



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
**ESCUELA DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES**

---

# **Aproximación a un modelo de regulación jurídico-penal del medio ambiente en Chile**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Sociales y Jurídicas

**JAVIER ALONSO RIVERA HUAMANGA**

Profesor guía: Mario Garrido Montt

---

**Santiago de Chile**

**2010**



# INDICE

*Introducción*.....4

## *Capítulo I*

### FUNDAMENTOS DE LA PROTECCIÓN JURIDICA DEL MEDIO AMBIENTE

1.- Generalidades.....11

2.- Reconocimiento Internacional.....15

3.- Doctrinas que explican el concepto de medio ambiente.....25

    3.1.- Tesis Antropocéntrica.....26

    3.2.- Tesis Ecocéntrica.....28

    3.3.- Tesis Ecléctica.....30

4.- Concepto jurídico de medio ambiente en la legislación nacional.....32

## *Capítulo II*

### LA IRRUPCIÓN DEL DISCURSO PENAL EN LA COBERTURA DEL MEDIO AMBIENTE

1.- Presupuestos discursivos para un derecho penal ambiental  
en un Estado de Derecho.....38

2.- Aspectos dogmáticos a considerar en la regulación penal  
del medio ambiente.....57

### Capítulo III

## HACIA UN MODELO DE REGULACIÓN JURÍDICO-PENAL DEL MEDIO AMBIENTE EN CHILE

1.- Bases del derecho penal ambiental en el <i>common law</i> .....	103
1.1.- Reino Unido.....	104
1.2.- Estados Unidos.....	107
2.- Bases del derecho penal del medio ambiente en la tradición europeo-continental.....	110
2.1.- España.....	111
2.2.- Alemania.....	115
2.3.- Italia.....	117
2.4.- Brasil.....	119
2.5.- Argentina.....	121
3.- El modelo del Anteproyecto de Código Penal de 2005. Virtudes y deficiencias.....	123
 <i>Conclusión</i> .....	138
 <i>Bibliografía</i> .....	143
 <i>Anexo I</i> .....	154
 <i>Anexo II</i> .....	183

# INTRODUCCIÓN

La celeridad del desarrollo tecnológico y las nuevas dinámicas de la postmodernidad han llevado a que por estos días, las sociedades otrora industrializadas, avancen hacia el modelo del riesgo. En virtud de ello, no es de extrañar que los nuevos ámbitos de desarrollo se vinculen a actividades humanas que por su *forma* y *efecto*, implican modelos de acción emparentados al *daño* y al *peligro*, de ahí, la preocupación por elaborar políticas que morigeren la concreción del daño y reduzcan la contingencia de su acaecimiento, sobre todo, al constatar que los mayores niveles de afección, se generan en sede de bienes jurídicos de gran estimación social, como son la vida y la salud de la población.

Por esto, y atendida la trascendencia del medio ambiente como presupuesto de la vida, se argumenta, con más fuerza que nunca, por establecer una regulación que cumpliendo con las exigencias de certeza jurídica dimanadas del diálogo democrático, resulte capaz de afrontar la magnitud del problema de manera *directa* y *eficaz*.

Bajo esta idea, el *poder comunicativo* de la regulación penal, pareciera *prima facie* responder a estas inquietudes, otorgando seguridad y certeza a las demandas de protección ambiental. Sin embargo, una solución de tal naturaleza, resulta al menos sospechosa, y es que la imposición de un castigo tan gravoso como la *pena* exige una justificación acorde con la intensidad de su irrogación, así como también, una profunda reflexión acerca de su *necesidad* y *suficiencia*.

Es por ello que previo a recurrir a la siempre cuestionable herramienta penal, abordar estas nuevas temáticas exige presentar (al menos en líneas generales), el marco teórico-conceptual, desde el que pretendemos elaborar discursiva y jurídicamente, una tesis acorde a las realidades que el derecho pretenda regular, sobre todo, al constatar que la preocupación por el entorno natural va más allá de resquemores por periódicas saturaciones del aire en grandes urbes, sino que, muy por el contrario, la inquietud ambiental se ha hecho extensiva a elementos como el suelo, la flora, fauna, reservas ecológicas, desechos tóxicos y a una innumerable gama de objetos de protección, cuya importancia actual y futura, pareciese ser fruto de un gran *consenso transnacional*.

En esta senda, la respuesta del sistema jurídico nacional ha devenido en un incipiente derecho ambiental, que con base a la creación de instituciones de control, ha intentado dar solución a las exigencias de un desarrollo económico y tecnológico sin precedentes. En este sentido, la dictación de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA) publicada en el Diario Oficial el 9 de Marzo de 1994, brinda un primer e importante paso, con la presentación de un cuerpo legislativo de tipo administrativo-civilista, y a través del cual se buscó el cumplimiento de dos grandes objetivos.

El *primero* de ellos, a través de la creación de una institucionalidad ambiental liderada por una Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), organismo abocado a proponer políticas ambientales al Presidente de la República, informar sobre el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental, administrar el Sistema de Evaluación de Impacto

Ambiental y controlar el proceso en la elaboración de normas de calidad ambiental y de emisión, entre otras labores.

El *segundo*, por cuanto se buscó el reconocimiento normativo de un conjunto de instrumentos de gestión, entre los que cabe contar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las normas de calidad, de emisión, de preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio y otros institutos legales y reglamentarios, a través de los cuales, se emparentó la nueva institucionalidad al mandato constitucional del Art. 19 N° 8, permitiendo una coherencia, al menos nominal, entre la cobertura del legislador y la Carta Fundamental.

Sin embargo, y pese a estos loables esfuerzos institucionales, de la sola lectura a la Ley 19.300 se devela que no existen en ella ni en los restantes instrumentos atinentes a materias ambientales (salvo por ciertas leyes satelitales diseminadas por el orden jurídico), mecanismos de carácter exclusivamente penal, abocados a sancionar conductas socialmente riesgosas de causar graves daños medioambientales, o que, sin ser necesariamente portadoras de una potencialidad dañosa, burlen al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental u otro de los instrumentos de gestión contenidos en la ley. En este sentido, y atendida la serie de episodios en que el desborde del daño medioambiental ha repercutido en esferas de protección penal, la necesidad de una política criminal coherente a las exigencias dogmáticas que dimana un bien jurídico difuso, como el medio ambiente, exigen un trato acorde a la naturaleza de dicho objeto de protección, cuestión ausente en el caso chileno.

De ahí, que asumiendo los efectos dogmáticos que para la teoría del delito acarrearán estos bienes jurídicos de naturaleza colectiva, cualquier acercamiento a un derecho penal concebido propiamente como un *derecho penal del medio ambiente*, requiera, como punto de partida, reestructurar y sistematizar un velo de tutela acorde con la entidad del objeto de protección de la norma. Solo así, se podrá articular un discurso legítimo y que logre ser *punto comunicativo* entre la *institucionalidad* y la *ciudadanía*.

El presente trabajo tiene por objeto fomentar el debate acerca de *cómo* el *poder punitivo* debiese afrontar la regulación del medio ambiente, para ello, se expondrán los aspectos que fundan un derecho discursivamente legítimo, así como los presupuestos dogmáticos que estimamos deben ser considerados a la hora de diseñar una política criminal acorde a un amparo ambiental *eficaz*. Del mismo modo, se hará referencia a los criterios a estimar en la determinación del sentido y alcance de la nueva criminalidad ecológica en la reciente discusión legislativa.

A modo introductorio, el Capítulo I planteará los “Fundamentos de la protección jurídica del medio ambiente”, examinando las bases filosóficas y jurídicas, que tanto en el *fondo* como en la *forma*, condicionan nuestra propuesta. Para ello, delinearemos de forma general las bases del medio ambiente como estado socialmente valioso; su reconocimiento internacional; las diversas acepciones doctrinarias y su concepto jurídico a la luz del ordenamiento jurídico chileno.



Acto seguido, el Capítulo II examinará la “Irrupción del discurso penal en la cobertura del medio ambiente”, donde se presentarán los fundamentos, que desde una teoría discursiva del derecho, exigen ser solventados a la hora de una tutela jurídico-penal consistente con las bases de un Estado de Derecho democrático, así como también, las complejidades y desafíos, que para la actuación conminatoria, acarrearán las nuevas lógicas de vínculo societario.

De esta forma, y como núcleo argumental del presente trabajo, expondré los aspectos de dogmática jurídica que estimo son fundamentales a ser considerados en la futura regulación penal del medio ambiente, a objeto de contribuir al debate en la formulación de preguntas que nos permitan arribar a horizontes de incriminación atinentes a la realidad nacional, y no importaciones legislativas que muchas veces poco y nada se vinculan a nuestro escenario normativo.

Habiendo arribado a los aspectos dogmáticos que implica la irrupción del derecho penal en la cobertura ambiental, y sus fundamentos desde la teoría del discurso, entiendo que es éste el mecanismo más coherente para la génesis de normas sancionatorias democráticamente establecidas, el Capítulo III hará alusión a lo acontecido en Chile, el estado de la actual de la discusión jurídico-penal del medio ambiente y los déficit de protección penal. Para ello, y con el afán de dar una panorámica comparativa, se hará una breve mención a los esquemas de incriminación de aquellos países estimados como “referentes legislativos”, para lo que se presentará la estructura de regulación jurídico-penal del medio ambiente en los modelos de tradición europea y del *common law*.

Luego, se presentará el estado actual de la discusión, señalando en el Capítulo III, una descripción de la programática regulativa del Anteproyecto de Código Penal de 2005, cuerpo en que se presentan en el §1 los llamados “Delitos relativos al medio ambiente”. Para ello, se tendrá como base el articulado del Anteproyecto y los estudios preliminares que lo fundan, todos ellos bajo la dirección del profesor Dr. Jean Pierre MATUS, culminando con una apreciación crítica al modelo del Foro Penal.

Finalmente, se concretarán las apreciaciones de los Capítulos I, II y III, presentando las conclusiones de nuestra aproximación, base argumental del conjunto de ámbitos a considerar para la elaboración de un modelo de regulación jurídico-penal del medio ambiente. Junto a lo anterior, se acompañan dos anexos, el primero correspondiente al Título IX del Anteproyecto de Código Penal, que bajo la nomenclatura de “Delitos de peligro común” trata entre los artículos 167 a 173, los tipos dogmáticamente más relevantes en materia ambiental; y un segundo anexo con la reciente Ley 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho.

## **CAPÍTULO I**

# **FUNDAMENTOS DE LA PROTECCIÓN** **JURÍDICA DEL MEDIO AMBIENTE**

# 1.- GENERALIDADES

De acuñación reciente y fruto de una revitalización de la conciencia global, el medio ambiente ha sido reconocido por la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo, compensando una ausencia regulativa que solo tras grandes desastres industriales<sup>1</sup> ha motivado la atención de los gobiernos. Así, cuestiones como, el desarrollo tecnológico, la pobre conciencia por problemáticas ecológicas y la falibilidad del hombre en el desarrollo de actividades riesgosas, parecen ser solo algunos de los fenómenos que motivaron la injerencia de las temáticas ambientales en el discurso político y legislativo de las últimas cinco décadas, constatando lo dicho por el jurista español Francisco MUÑOZ CONDE, quien vaticinara que sería precisamente el desequilibrio ecológico una de las peores consecuencias de la civilización industrial<sup>2</sup>, un costo que pese a haber mejorado *la calidad de vida*, ha traído una serie de nocivos efectos colaterales.

En este sentido, la ocurrencia acontecimientos de gran impacto ambiental ha terminado por fomentar la aparición de una serie de

---

<sup>1</sup> A modo de ejemplo, cabe señalar: la muerte de 508 personas en Febrero de 1974 tras una gran explosión en un oleoducto brasilero en Cubatao, mismo año en que bajo condiciones similares fallecieron más de 20 operarios ingleses en una planta de Nypro en Flixborough. Así también, la liberación de más de 2 toneladas de productos químicos a la atmósfera en la localidad de italiana Seveso hacia 1976, obligando a la evacuación de cientos de personas, abortos espontáneos, muerte de animales y graves contaminaciones a terreno de cultivo. En la misma línea: el holocausto atómico en las postrimerías de la II Guerra Mundial en las ciudades niponas de Hiroshima y Nagasaki, y el desastre nuclear del 26 de Abril de 1986 en Chernobil, Ucrania.

<sup>2</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 2004, pág. 580

agrupaciones nacionales<sup>3</sup> y extranjeras<sup>4</sup>, las que desde el escaño científico y social han pavimentando el interés por una rama del conocimiento multidisciplinaria<sup>5</sup>.

En efecto, la conciencia global frente al agotamiento de los recursos naturales renovables y no renovables, ha llegado a constituir parte importante de las agendas de los gobiernos de turno y bandera de lucha de quienes mediante este tipo de reivindicaciones reclaman una *democracia de apertura* hacia temas transnacionales.<sup>6</sup>

En esta línea, la conciencia generalizada del valor medioambiental, sumado a la evidencia de un problema que exige toma de posición regulativa, han llevado al reconocimiento constitucional de un *derecho al medio ambiente* por parte de un centenar de países a lo largo y ancho del globo. Así, Chile, España, Alemania, Grecia, Suiza, Estados Unidos, México, Brasil, Colombia, Perú, Argentina y Ecuador, por solo nombrar algunos, han incluido, con variantes nominales y calificativos diversos, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación a sus respectivas Cartas Fundamentales.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Gobiernos, Corporaciones y Fundaciones, entre otras.

<sup>4</sup> Organizaciones Internacionales y ONGs.

<sup>5</sup> CARMONA LARA, María del Carmen. *Bases para el Conocimiento Integrado del Derecho Ambiental*. En: *Temas Selectos de Derecho Ambiental*. Coordinadoras María del Carmen Carmona Lara y Lourdes Hernández Meza. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Procuraduría Federal de Protección al Ambiente. México D.F. Ed. Universidad Autónoma de México. 2006. pp. 91 – 113

<sup>6</sup> Una visión similar es posible encontrar en la incisiva tesis de uno de los colaboradores del sociólogo Niklas Luhmann: WILLKE, Helmut. *La transformación de la Democracia como modelo de orientación de las sociedades complejas*. En: Estudios Públicos. N° 102. Traducción de Aldo Mascareño. Editado por el Centro de Estudios Públicos. Santiago. 2006. pp. 179 – 201

<sup>7</sup> Así el Art. 19 N° 8 de Constitución de Chile de 1980; Art. 45 de la Constitución de España de 1978; Art. 66 de la Constitución de Portugal de 1976; y Art. 73 y 74 de la Constitución de la Confederación Suiza.

Atendido este panorama internacional, pareciera colegirse un acuerdo tácito en preservar el medio ambiente como nicho del desarrollo humano. Así, y con la ayuda de reivindicaciones de una sociedad civil cada vez más informada, las demandas por cobertura en la protección medioambiental han excedido la taxatividad de los catálogos constitucionales, sentando la base ideológica de movimientos sociales, políticos y jurídicos cuya legitimidad ya nadie discute.

Ejemplo de lo anterior es el caso italiano, donde pese al silencio de la *Costituzione* en el reconocimiento explícito hacia una protección ambiental, ello no obstaculizó a que los propios tribunales de justicia y la doctrina, declamaran por una reinterpretación de los artículos 2, 9 y 32 de la Carta Fundamental de 1948<sup>8</sup>, elaborando un concepto jurídico de medio ambiente que con un marcado contenido cultural logró operatividad a través de la *praxis* judicial.

Sin embargo, poco se avanza en comprender los motivos de la inclusión normativa del medio ambiente y los fundamentos de su protección, si no nos referimos a la *ratio legis* tras dicho acto de autoridad; y es que, el acto institucional de crear y aplicar el derecho vigente, dimana, exponer *razones*

---

<sup>8</sup> **Art. 2** “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”; **Art. 9** “La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione”; **Art. 32** “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.”

que justifiquen argumentativamente un discurso. De ahí, que el derecho, concebido como sistema social<sup>9</sup> y abierto a los cambios<sup>10</sup>, tenga, ineludiblemente, que ser reconducido a criterios acordes con el *objeto de protección*, o si se quiere, ser coherente con la naturaleza de lo que pretende regular.

En este punto, hablar del sentido normativo de la tutela medioambiental, implica reconocer su condición de presupuesto indispensable para la *vida en común*, y es que, la positivización de ciertos *estados valiosos* y su estimación de bienes jurídicos merecedores de amparo, no responde al mero hecho de ser catalogados abstractamente en una norma de conducta, sino muy por el contrario, su *valor* emana, precisamente, de la utilidad que su reconocimiento y protección brinda al individuo, fomentando su desarrollo personal y las relaciones que con otros hombres sustentan el vínculo societario.

---

<sup>9</sup> KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Traducción de Roberto J. Vernengo. 10ª ed.. México. Ed. Porrúa. 1998. pág. 38. El autor nos señala: “[...] Un orden normativo [...] constituye un sistema social. La moral y el derecho son unos de estos sistemas sociales.” Luego continúa diciendo que “Considerada desde un punto de vista psicológico-sociológico, la función de todo sistema social es obtener un determinado comportamiento del hombre sujeto a ese orden; provocar que el hombre se abstenga de ciertas conductas consideradas perjudiciales (por cualquier razón) socialmente, es decir, para los otros hombres, y en cambio realice ciertas conductas consideradas como socialmente útiles. Esta función de motivación la cumplen las representaciones de las normas que ordenan, o prohíben, determinadas conductas humanas.”

<sup>10</sup> PACHECO GÓMEZ, Máximo. *Teoría del Derecho*. Santiago. Editorial Temis S.A. y Editorial Jurídica de Chile. 1990. pp. 511 – 556

## 2.- RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL

La consolidación de modelos económicos fundados en la expansión de los mercados, y un progreso científico absorbido por el incentivo industrial, condujeron al mundo hacia la mitad del siglo pasado a nuevos horizontes de desarrollo. En este escenario, la dinámica del adelanto logró un eco pocas veces visto en la historia de la humanidad, reflatando discusiones tan determinantes como la revisión de los fines del Estado y las nuevas lógicas de relación entre éste y el individuo.

Nace así un renovado discurso político, que fundado en nuevas prerrogativas ciudadanas, exige la expansión del Estado hacia nuevas esferas protección. Así las cosas, y fruto de la insuficiencia del modelo de prestación de los gobiernos de la segunda mitad del siglo XX, el individuo se vio en la necesidad de entablar *vínculos cooperativos*<sup>11</sup>, con el objeto de dar cuerpo a demandas que reclamadas singularmente, hubiesen tenido escasa repercusión.

Se construye así, desde la sociedad civil, las bases de un movimiento que *politicizó* nuevas garantías, expandiendo la dimensión de los derechos del hombre hacia un paradigma de pretensión universal<sup>12</sup>. En este sentido, resulta interesante la tesis del jurista checo KAREL VASAK<sup>13</sup>, quien inspirado en el

---

<sup>11</sup> BUJOSA VADELL, Lorenzo. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. Barcelona. Ed. Bosch. 1995. pág. 21

<sup>12</sup> En el mismo sentido: AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, Maite. *Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)*. En: *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 33. Nº 1. 2006. pp. 69 – 91

<sup>13</sup> MAYORGA LORCA, Roberto. *Naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales*. Santiago. Ed. Jurídica de Chile. 1990. pág. 55



ideario de la Revolución Francesa de *libertad, igualdad y fraternidad*, reformuló la doctrina constitucional de los derechos fundamentales, conectando dichas pretensiones hacia una nueva nomenclatura que distingue entre derechos denominados de *primera, segunda y tercera generación*. En efecto, conforme la tesis de VASAK, hoy aceptada y expandida, ya no bastaría con el reconocimiento de derechos políticos y civiles (*primera generación*); ni con aquellos asociados al desarrollo económico, social y cultural (*segunda generación*); sino que, nos encontraríamos ante un escenario marcado por nuevas lógicas, que fomentarían el surgimiento de categorías jurídicas asociadas a *necesidades comunes*, cuyo fundamento *solidario* demandaría, en último término, la construcción de nuevos vínculos de cooperación.

Ante estos nuevos intereses supraindividuales o *derechos de la tercera generación*, “las vinculaciones colaborativas no solamente serían deseables sino, además, estarían presentes en tanto exista sociedad”<sup>14</sup>; de ahí, que la necesidad de su reconocimiento a través del derecho, resulte un acto de mera constatación, pero no por ello menos importante.

Frente a la nueva óptica suscrita por el checo, la consideración del medio ambiente como *objeto de protección*, se ubicaría en el tercer estadio de los derechos fundamentales, fruto del mutuo reconocimiento entre los hombres, en cuanto seres vitales y en desarrollo.

---

<sup>14</sup> CATHALIFAUD, Marcelo, THUMALA DOCKENDORFF, Daniela y URQUIZA GÓMEZ, Anaís. *La solidaridad en una sociedad individualista*. En: *Revista Theoria*. Vol. 15. N° 01. Chillán. Universidad del Bío-Bío. pp. 9 – 23

Sin embargo, la preocupación por el equilibrio ecológico de la naturaleza, como espacio de desenvolvimiento de la vida, y fuente natural de recursos, es relativamente nueva. Basta un simple vistazo a la historia, para ver que la injerencia del medio ambiente en la legislación es tardía, y motivada por el acaecimiento de grandes catástrofes y accidentes industriales.

Es así, como a partir de los años sesenta, y a consecuencia del desarrollo de actividades económico-industriales de alto impacto, se comienza a gestar una verdadera *internacionalización* de las problemáticas ambientales. De esta forma, y pese al disgregado panorama legislativo, es posible distinguir ciertos hitos en la expansión global de estas materias.

Siguiendo a DURÁN, HERVÉ y MONTENEGRO<sup>15</sup>, podemos diferenciar tres grandes momentos:

I.- Un *primer* período caracterizado por la *situación previa a la Conferencia de Estocolmo de 1972*, donde las *externalidades* de la producción industrial acarrearón un preocupante incremento de los niveles de *contaminación*<sup>16</sup> del agua y el aire, poniendo en la discusión pública la continuidad de los procesos productivos y el desarrollo de la vida en urbes con asentamientos manufactureros. No obstante, la débil conciencia gubernamental, y la pobre toma de acción, ocasionaron que dichas demandas

---

<sup>15</sup> DURÁN, Valentina, HERVÉ, Dominique y MONTENEGRO, Sergio. *Los tratados ambientales: principios y aplicación en Chile*. Editado por CONAMA y el Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile. 2000. pp. 23 – 56

<sup>16</sup> Sobre la contaminación como externalidad ver: PEARCE, David y TURNER, R. Kerry. *Economía de los recursos naturales y del medio ambiente*. Traducción de Carlos Abad Balboa y Pablo Campos Palacín. Madrid. Ed. Celeste. 1995. pp. 91 – 162

quedaran relegadas al discurso de grupos de protesta<sup>17</sup>, excluyendo el tema ecológico del diseño de políticas públicas.

En este tímido desarrollo, una de las primeras afirmaciones institucionales importantes, aunque tangencial, la encontramos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de 1966, donde mediante el artículo 12.1 y 12.2 letra b) se señala que: “*Los Estados Partes [...] reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.*”, así como también, que: “Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: [...] b) El *mejoramiento* en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y *del medio ambiente.*”<sup>18</sup> Se logra así un primer y simbólico paso en el desarrollo de actos institucionales de reconocimiento.

De la misma forma, y motivado por la demanda social y el desarrollo de una pujante actividad industrial, el Gobierno de los Estados Unidos dicta en 1969 la *National Environmental Policy Act*, donde se señala como propósito legislativo la necesidad de entablar una política de estímulo y amable armonía entre el hombre y su ambiente; así como la promoción de esfuerzos en prevenir o eliminar daños al medio ambiente y la biósfera, fomentando la salud, el bienestar del hombre y la comprensión de que los sistemas

---

<sup>17</sup> Para un mayor detalle ver: ANDERSON, Perry. *Los orígenes de la postmodernidad*. Traducción de Luis Andrés Bredlow. Barcelona. Ed. Anagrama. 2000

<sup>18</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de 1966. Artículo 12.1 y 12.2 letra b). Cabe mencionar que este instrumento internacional se encuentra suscrito por Chile por el Decreto N° 326 del Ministerio de Relaciones Exteriores con fecha 16 de Septiembre de 1969, y publicado en el Diario Oficial con fecha 27 de Mayo de 1989.

ecológicos, y sus recursos naturales, son importantes para la Nación<sup>19</sup>. Así, el país del norte logró establecer, tras un amplio consenso, un Consejo de Calidad Ambiental que luego se materializaría en la *Environmental Protection Agency* (EPA), institución dispuesta a contar de 1970 como órgano de naturaleza federal, con competencia nacional y cuya principal labor consiste en la investigación, monitoreo de ajuste a los estándares gubernamentales (*standard-setting*), y la aplicación de actividades tendientes a asegurar una adecuada protección ambiental. En este sentido, y siguiendo la tendencia a vincular el medio ambiente, como objeto de protección normativa bajo los presupuestos del *derecho a la vida*, la misma EPA ha reconocido como uno de sus objetivos esenciales el “proteger la salud humana y velar por el ambiente natural (aire, agua y suelo) *del cual depende la vida*”.<sup>20</sup>

II.- Sin embargo, no será sino hasta 1972 tras la Conferencia de las Naciones Unidas en Estocolmo, donde se terminará por incluir al medio ambiente “como *parte integrante del derecho a la vida*”<sup>21</sup>. De esta forma, los estados participantes establecieron una declaración de principios donde quedaba en evidencia que: “*El hombre tiene el derecho fundamental a la*

---

<sup>19</sup> National Environmental Policy Act of 1969 of The United States of America. Section 2: “The purposes of this Act are: *To declare a national policy which will encourage productive and enjoyable harmony between man and his environment; to promote efforts which will prevent or eliminate damage to the environment and biosphere and stimulate the health and welfare of man; to enrich the understanding of the ecological systems and natural resources important to the Nation; and to establish a Council on Environmental Quality.*”

<sup>20</sup> “EPA’s misión is to protect human health and to safeguard the natural environmental (air, water, and land) upon which life depends”, según se declara en la página oficial de la Environmental Protection Agency, En internet: <http://epa.gov/history/timeline/index.htm>. Consultada el 10 de Septiembre de 2009.

<sup>21</sup> PINOCHET OLAVE, José Ignacio. *El Derecho al Ambiente como Derecho Humano, relaciones y desafíos para su reconocimiento*. En: *Revista de Derecho Ambiental*. Año II. Nº 2. Publicación del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. pág. 99

*libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal, que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, [así como también] [...] la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. [...]*<sup>22</sup>. Se estatuye así, un importante precedente que pese a carecer de fuerza vinculante, denotó el sentir de una comunidad internacional consciente y abierta a dialogar en los temas del futuro.

Pese a la repercusión de la cita de Estocolmo, tras la cual se crearon los Programas de Naciones Unidas para el Medio Ambiente de 1975, el del Hombre y la Biósfera a manos de la UNESCO del mismo año, y que permitió la realización de importantes Conferencias Mundiales en temas de Hábitat en 1979, Educación Ambiental en 1977, Desertificación en 1978 y Población en 1975; su mayor trascendencia apunta a que se elaboró un discurso de merecimiento de protección del medio ambiente fundado en una cobertura *por y para la preservación de la vida de generaciones futuras*. En otras palabras, es a través de este instrumento, donde por primera vez se institucionaliza el compromiso generacional que implica el resguardo y protección del medio ambiente, en tanto requisito elemental para satisfacer la *expectativa* de vida de los *futuros* hombres en la Tierra, objetivo que a juicio de la lógica argumental de la Cumbre, solo se alcanzaría con una interpretación normativa al amparo de los nichos naturales bajo los cuales se sustenta la *vida* actual y la *venidera*.

---

<sup>22</sup> Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano celebrada en Estocolmo en 1972. Principio N° 1.

Tras esta idea, la Asamblea de Naciones Unidas aprobó en la década del 80' una serie de instrumentos jurídicos e instituciones con el fin de consolidar la programática acordada en Suecia. Nacen así, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 y la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que presidida por la primer ministro noruega GRO BRUNDTLAND, expandió el debate ambiental hacia la construcción de un modelo de *desarrollo sustentable*, donde junto a la asunción de temas ecológicos, se hizo puente argumental a otro tipo de preocupaciones mundiales, como la superación de la pobreza, la satisfacción de necesidades básicas de alimentación, salud, vivienda y la urgencia de fomentar nuevas matrices energéticas renovables.<sup>23</sup>

III.- En un *tercer* momento, confirmando lo dicho en Suecia y siguiendo la tesis suscrita 20 años atrás, la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, estatuyó en el Principio N° 1 que “*Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas [al] desarrollo sostenible. [y que] Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.*”<sup>24</sup> De esta forma, y en conjunto con las disposiciones de los restantes veintiséis principios que la informan, la Declaración de Río delineó los derechos y responsabilidades de los estados, así como también, el acuerdo de dictar mandatos dirigidos a ciertos *sectores claves de la sociedad*<sup>25</sup>, configurando un cambio en la fijación de objetivos,

---

<sup>23</sup> CARMONA LARA, María del Carmen. *Derechos en relación con del Medio Ambiente*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial. 2001. pág. 35

<sup>24</sup> Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992. Principio N° 1.

<sup>25</sup> Entiéndase en este sentido las expresiones “las personas”, “los ciudadanos”, “las mujeres”, “los jóvenes”, y “los pueblos indígenas”, entre otras pronunciadas por la Declaración de Río.

instituyendo como titular de derechos al propio individuo, cuestión antes impensada si se constata que los instrumentos previos señalaban cometidos estatales, y *no*, prerrogativas ciudadanas.

Sin perjuicio de lo anterior, la Declaración no fue el único instrumento nacido al amparo de este fructífero encuentro; en efecto, junto a ella, la Conferencia de Río aprobó una serie de documentos, entre ellos, la Convención sobre Cambio Climático, la referente a Biodiversidad y la Declaración de Principios sobre los Bosques. Sin embargo, la más destacable, es sin duda, la llamada *Agenda Siglo XXI*, un programa de acción integral, que dirigido a reorientar los altos impactos contaminantes, tuvo como fin, minimizar los daños ambientales y garantizar la sustentabilidad de la especie humana en la Tierra. Un cometido a todas luces ambicioso en sus fines, pero de inconmensurable trascendencia política.

Sin embargo, y lejos de lo que se pudiese pensar, estos instrumentos no son los únicos, ya que previo a ellos es fácil encontrar otra serie de legislaciones, declaraciones y hasta tratados internacionales, cuyo contenido sería fácil de reconducir hacia una protección ambiental *incipiente*, sin embargo, nos referimos a los señalados, por estimar que es en ellos, y no en otros documentos, donde por primera vez se efectúa un *tratamiento sistemático* al medio ambiente bajo los criterios de: *integración*, y de lo que hemos denominado *sentido normativo fundamental*. El primero, por cuanto es aquí, donde se adhiere a la nomenclatura de *medio ambiente*, con las variantes de calificación que caracterizan cada tradición jurídica<sup>26</sup>, a todos aquellos

---

<sup>26</sup> En este sentido los calificativos comúnmente empleados en la tradición jurídica *européo continental* son los de medio ambiente: “*sano*”, “*adecuado*”, “*libre de contaminación*”, y “*equilibrado*”; mientras que en el

*componentes mediales, suficientes y necesarios para el desenvolvimiento de la vida del hombre, erradicando el trato difuso y sectorial, donde objetos de protección como el aire, el agua, el suelo y la flora y fauna silvestre, eran comúnmente abordados desde una óptica fragmentaria y carente de sistematización. Y el segundo, ya que sería a través de estos instrumentos jurídicos, donde por primera vez se apreciaría una ligazón entre la prerrogativa ambiental y las exigencias de desarrollo y supervivencia de la vida humana, entendidas estas últimas como partes del derecho fundamental a la vida del hombre.*

Con todo, el devenir en la protección jurídica del medio ambiente no ha sido pacífico, si bien las doctrinas nacional y comparada están contestes en admitir la importancia y establecer un reconocimiento en la mayoría de los casos de naturaleza constitucional de un “derecho al medio ambiente”, no es menos cierto, que la elección de *los medios a través de los cuales se debe concretar dicha prerrogativa* no ha estado ajeno a disputa. En este sentido, las tesis giran entre dos polos: el primero de ellos, fundado en la tutela ambiental por medio del *derecho administrativo sancionatorio* y la imposición de penas gubernativas o disciplinarias<sup>27</sup>; y el segundo, basado en la entrega de dicha cobertura al acalorado debate de la potestad punitiva del Estado, relegando al *Derecho Penal*, la labor protectora mediante la creación de los llamados

---

*common law* se inclinan por apelativos como: “safe”, “healthy”, “viable”, “clean”, “satisfactory” y “ecologically balanced”. Pese a lo anterior, cabe destacar que en todas ellas, la matriz fundamental es el *criterio teleológico de la protección de la vida y el bienestar armónico del hombre con su entorno.*

<sup>27</sup> Sobre un mayor detalle de la naturaleza de las *penas penales* y las *penas administrativas* ver CURY URZÚA, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile. 2005. pp. 101 – 115



“delitos ambientales” y la relativización de ciertos principios<sup>28</sup> reguladores del *ius puniendi*.

En este ámbito, y frente a la insuficiencia del derecho administrativo, pareciese ser el uso de la herramienta penal la más adecuada para afrontar estas materias. Sin embargo, atendidas las profundas sospechas ante la expansiva material y simbólica del castigo<sup>29</sup>, una posición como la señalada, exige justificar, conforme a criterios de racionalidad discursiva la irrogación de sanciones penales; y es que, solo mediante argumentos de política criminal y dogmática poderosos y coherentes con un Estado de Derecho, será posible construir los puentes de legitimidad que demanda la irrupción punitiva a terrenos cubiertos por otras áreas del derecho.

---

<sup>28</sup> POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio. *Derecho Penal*. Tomo I. 2ª ed. Ed. ConoSur. 2000. pp. 17 – 21

<sup>29</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigilar y Castigar. El Nacimiento de la Prisión*. Traducción de Aurelio Garzón del Camino. Argentina. Siglo XXI Editores. 2002. pág. 120

### 3.- DOCTRINAS QUE EXPLICAN EL CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE

Ante el desarrollo de actividades de gran impacto natural, urge adoptar medidas que mitiguen dichos efectos. En este sentido, develar el *merecimiento de protección*, exige en un primer paso, clarificar que entendemos por *medio ambiente*. Haciendo eco al debate que reina en estas materias, tampoco en este terreno el acuerdo total; así, y pese a la diversidad de opiniones, la doctrina parece argumentar desde tres puntos de vista:

- En un *primer* acercamiento, la temática ambiental estaría condicionada por la *cosmovisión antropocentrista*, compartida tanto por quienes entienden al hombre como piedra de tope de la *escala evolutiva*, como por aquellos, que desde un discurso religioso, conciben al ser humano como *máximo referente de la creación divina*. Bajo esta idea, quedaría justificada la libre disposición de recursos naturales, al ser éstos, instrumentos al servicio de la humanidad.
- Una *segunda* tesis, se construye desde el *discurso de la ciencia económica*, donde la estimación del entorno natural como fuente de recursos, ha devenido en su tratamiento como factor de producción y capital esencial del desarrollo de los mercados.
- Finalmente, y desde una *ética holística*, una tercera fuente de ideas aboga por promover una relectura de la cosmovisión antropocéntrica hacia tendencias más moderadas, donde el ser humano, en cuanto especie viva y

consciente de su participación en el medio ambiente, terminaría por entablar vínculos de mutuo reconocimiento con los diversos ecosistemas.<sup>30</sup>

Habida cuenta de estas tendencias, y conforme las tesis imperantes en la doctrina y jurisprudencia, podemos constatar que dos son los principales polos de opinión al referirnos al concepto de medio ambiente. El primero, vinculado a la noción cristiano occidental del *Antropocentrismo*; y la segunda o *Ecocéntrica*, emparentada al desarrollo de la industria y los nocivos efectos del avance tecnológico.

### **3.1.- Tesis Antropocéntrica**

Referida por algunos como la tesis *restrictiva*, el Antropocentrismo aboga por un medio ambiente compuesto por el conjunto de factores que, tanto en la *forma* como en el *fondo*, *condicionan la vida del hombre*<sup>31</sup>. De este modo, y siguiendo la concepción filosófica de un ser humano como centro y fin del universo, el punto esencial de esta doctrina se orienta al resguardo de la especie humana, por cuanto aseguraría, mediante la protección jurídica del medio ambiente, los requisitos necesarios para el desarrollo de la vida.

---

<sup>30</sup> HERRERA IBÁÑEZ, Alejandro. *Ética y Ecología*. En: VILLORO, Luis (coordinador). *Los linderos de la ética*. México. UNAM. Siglo XXI-Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades. 2004. pp. 134 - 152

<sup>31</sup> CIFUENTES LÓPEZ, Saúl. *Notas sobre el concepto jurídico de ambiente*. En: CIFUENTES LÓPEZ, Saúl, RUIZ-RICO RUÍA, Gerardo y BESARES ESCOBAR, Marco (coordinadores). *Protección jurídica al ambiente. Tópicos de derecho comparado*. Ed. Porrúa. México. 2002. pp. 1 - 27

Así, elementos como el suelo, el aire, el agua, la flora y la fauna, se erigen como objetos de protección normativa por cuanto su estabilidad, aumento o disminución, implique alteraciones relevantes al desarrollo y conservación de la *vida y salud*. Bajo esta idea, queda claro que el núcleo semántico de la proposición normativa del Antropocentrismo *no es* el medio ambiente *en sí*, sino el amparo de la vida y el desarrollo del hombre *a través* de su cautela. El ejemplo, lo constituye el caso español, donde el artículo 45.1 de la Constitución de 1978 hace alusión explícita a la necesidad de un “medio ambiente adecuado *para* el desarrollo de la persona”, así también, el artículo 66.1 de la Constitución Portuguesa de 1976, que no solo se limita a proteger el entorno natural, sino que fomenta el amparo de un “*ambiente de vida humano, sano y ecológicamente equilibrado*”.

Inspirada en esta doctrina, y confirmando la tesis del hombre como justa *medida*<sup>32</sup> y *fin* del cobijo ambiental, no resulta extraño ver en la jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, una reinterpretación de garantías fundamentales como la vida, la salud y ciertas limitantes al derecho de propiedad, hacia contenidos normativos propios de un discurso a favor del reconocimiento del medio ambiente como objeto de protección.

A la postre de este vuelco interpretativo, cabe precisar que ya desde la antigua Grecia y hasta los albores de la época Renacentista, muchas han sido las corrientes que en el mundo occidental, han afirmado unas veces desde el estrado científico y otras desde el discurso filosófico, la prominencia del

---

<sup>32</sup> MUÑOZ R., Carlos. *Fundamentos para la teoría general del derecho*. Ed. Plaza y Valdés. México. 2004. pág. 182 y SS. Donde el autor revisa la tesis del hombre en tanto “*medida de todas las cosas*” del sofista Protágoras de Abdera.

hombre por sobre su entorno. Así, la cosmovisión copernicana, el racionalismo cartesiano y el pensamiento kantiano son solo algunos de los grandes idearios que respaldan la tesis antropocéntrica. Sin embargo, y a los ojos del mundo moderno, cabe preguntarnos si se satisfacen los criterios de *suficiencia* en la cobertura jurídica con la tesis antropocéntrica, la negativa salta a la vista, y es que en tiempos en que reina la falta de certeza científica en importantes áreas de desarrollo industrial y tecnológico, los siempre grises baremos de *probabilidad de daño*, parecen ser criterio *suficiente* para adoptar medidas preventivas y de corrección hacia una protección ambiental más eficaz.

### **3.2.- Tesis Ecocéntrica**

Con un afán *extensivo*, la tesis *Ecocéntrica* nace como respuesta a un exacerbado protagonismo del hombre en el discurso filosófico de occidente. Ante el agotamiento de los recursos, esta doctrina demanda por integrar al concepto de medio ambiente *todos los elementos materiales e inmateriales, bióticos* (vivos) *y abióticos* (no vivos), que conforman el entorno natural. No obstante, y a diferencia de la doctrina del antropocentrismo, la razón que sustenta el reconocimiento no estaría en la instrumentalidad del entorno, en cuanto condición *para* el desarrollo de la *vida y salud*, sino que su merecimiento de protección se legitimaría *per sé*, ya que, atendido el rol *dinámico* del desarrollo económico, y en vista de que el medio ambiente constituye un factor productivo como recurso natural, solo cabría un amparo jurídico eficaz dando cobertura a todos los elementos que componen el *sistema de natural*.

Así, y en la voz de esta tendencia, cuestiones tan dispares como el resguardo de los lineamientos generales de urbanismo, el valor paisajístico de espacios naturales, la estética arquitectónica, y ciertos aspectos culturales, políticos, educativos y hasta lúdicos del entorno, podrían ser estimados bajo amparo de la normativa ambiental. Se logra así, una desconexión del paradigma instrumental, expandiendo el sentido de un derecho a un medio ambiente libre de contaminación hacia todo aquello que influye la vida del ser humano.

A la postre de lo anterior, se ha gestado un discurso reflexivo, que acompañado al reconocimiento transnacional del medio ambiente en la normativa de diversos países, ha venido a sentar las bases de una línea de pensamiento denominada por algunos como *ecofilosofía*.

Articulada por el filósofo analítico noruego ARNE NÆESS en 1972 y bajo el nombre de *ecología profunda* (*deep ecology*), esta doctrina trataría de revolucionar la orientación antropocéntrica del mundo occidental, proponiendo desde una ética igualitaria, una nueva conciencia global acerca de la relación con la naturaleza. Frente a esta tesis, el verdadero peso argumentativo de esta propuesta recae en la intención ética, o lo que es lo mismo, en la filosofía práctica tras el ideario ecológico, único modo de alcanzar *una toma de acción orientada a la transformación del propio hombre*.<sup>33</sup> Y es que hablar de intencionalidad ética en todo discurso, implica,

---

<sup>33</sup> GARAYCOCHEA, Walter. *Ecología, Ecología Profunda, Filosofía Ecológica. Panorama y Proyecciones*. En: *Filosofía del siglo XX: balance y perspectivas*. Miguel Giusti (editor). Actas del VII Congreso Nacional de Filosofía. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 2000. pp. 693 – 701. Así también: ODERA, Oruka y JUM, Calestous. *Ecophilosophy and Parental Herat Ethics*. En: *Philosophy, Humanity and Ecology*. ODERA ORUKA, H (editor). Diane Publishing Corporation. 1996. p. 117. “[...]depart from the

necesariamente, estimular una práctica coherente a las ideas que se precisan, cuestión fundamental a la hora de patrocinar una cosmovisión ambiental como la sustentada por la *deep ecology*.

Pese a la loable intencionalidad de esta corriente, su ideario excesivamente vago y abstracto dista de satisfacer los criterios de certeza que dimana el derecho. No obstante, y a modo de rescatar el espíritu tras dicho movimiento, caben los reparos hechos por BILL DEVALL, quien haciendo hincapié en los matices de esta nueva vertiente, distingue en su trabajo “The Deep Ecology Movement” dos corrientes: una con tintes *reformistas*, desde la cual se trataría de evitar el acaecimiento de grandes impactos en países industrializados, de una de tipo *revolucionaria*, que identificada con metas más radicales, buscaría posicionar mediante el discurso de protección ambiental, una nueva metafísica y sentar las bases de una renovada epistemología y ética ambientales; siendo esta última la que con más fuerza acarrearía un cambio de paradigma hacia una verdadera *deep ecology* como la defendida por NÆSS.

### **3.3.- Tesis Ecléctica**

En un tercer flanco argumental encontramos a quienes como el español SESSANO GOENAGA abrazan una postura *intermedia*, asociando la nomenclatura de medio ambiente “*al conjunto de bases naturales de la*

---

*antropocentric, utilitarian and hierarchical view of the relationship between human and nature and adopt a holistic outlook in which everything is related to everything else [...]*”

*vida*”<sup>34</sup>. De esta forma, se constata en la doctrina un nuevo horizonte reflexivo, que concertando la tesis del antropocentrismo con ponderaciones de una *ecología más radical*<sup>35</sup>, argumenta por un porvenir económico fundado en lo que se ha venido en llamar como *desarrollo sustentable*, solventando una dinámica relacional con el entorno en que la industrialización iría de la mano con un cuidado del medio ambiente natural bajo los criterios de: maximización en el aprovechamiento de recursos naturales renovables y de aquellos que no lo son, así como también, en la promoción de incentivos para la creación y uso de nuevas fuentes energéticas de menor costo e impacto.

A mayor abundamiento, el filósofo BRYAN NORTON ha enfatizado las riquezas de una complementariedad entre las tesis de antropocentristas y ecocentristas moderados, develando que en la práctica ambos tienden a adoptar planes y objetivos de acción similares, sobre todo en torno a la tutela de los sistemas ecológicos<sup>36</sup> en su integralidad, por lo que no cabría gran diferencia entre los modos de operar de aquellos acérrimos ecologistas de quienes propugnan una tutela ambiental condicionada a la utilidad del hombre.

---

<sup>34</sup> SESANO GOENAGA, Javier Camilo. *La Protección Penal del Medio Ambiente. Peculiaridades de su tratamiento jurídico*. En Internet: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 04-11 (RECPC) (2002). [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_04-11.pdf](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-11.pdf). Consultada el 25 de Septiembre de 2009. Artículo publicado en *Justicia Ecológica y Protección del Medio Ambiente*. Teresa Vicente Giménez (coordinadora). Editorial Trotta. 2002

<sup>35</sup> DRENGSON, Alan y YUICHI, Inoue (editores). *The Deep Ecology Movement: An Introductory Anthology*. Editorial North Atlantic Books. Berkely. California. 1995

<sup>36</sup> NORTON, Bryan. *Environmentalists Toward Unity*. Oxford University Press. Nueva York. 1991. p. 56



## 4.- EL CONCEPTO JURÍDICO DE MEDIO AMBIENTE EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

En cuanto al rol del Estado en los cometidos de protección ambiental, y al igual que en el derecho comparado, en nuestro país, las tesis mayoritarias se mueven entre los dos polos descritos, uno *restringido o naturalista*, cuyo asidero legal estaría en el artículo 19 N° 8 de la Constitución, y otro *más amplio* respaldado en el artículo 2 letra II) de la Ley 19.300, y que define al medio ambiente como “*el sistema global*” que *constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química, biológica y hasta sociocultural, se encuentra en permanente modificación producto de la acción humana o natural, condicionando la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.*<sup>37</sup>

Frente a la excesiva *apertura* conceptual propuesta por la LBGMA, no habría obstáculo para el desarrollo de una jurisprudencia marcadamente ecocéntrica, y es que, ante la ausencia de límites interpretativos, lo único que impediría una extensión desmedida sería la determinación hecha por el juez, quien mediante el examen *ex post facto*, se vería en la necesidad de restringir una cuestión que debió ser resuelta previamente por el propio legislador. Escenario a todas luces reprochable, sobre todo considerando que en la base de toda decisión ajustada a derecho, se erige el repudio a sistemas de amplia discrecionalidad, como de hecho pareciese ocurrir.

---

<sup>37</sup> Ver Artículo 2 letra II) de la LBGMA.

Sin embargo, el legislador ambiental consciente de la exigencia de *sistematicidad* que dimana el orden jurídico, y ciñéndose al *principio de supremacía constitucional* del artículo 6 de la Carta Fundamental<sup>38</sup>, nos brinda una solución a dicha amplitud, ligando la prerrogativa del Art. 19 N° 8 de un “derecho al *medio ambiente libre de contaminación*” con el espíritu codificador de la LBGMA. Así las cosas, y asumiendo el *impacto*<sup>39</sup> que acarrea el accionar del hombre, mediante una interpretación sistemática de ambos cuerpos normativos, queda excluído el reproche de aquellas afecciones ambientales de *bagatela*, a las que sin duda conduciría la aplicación estricta del artículo 2 II), estableciendo, *normativamente* los límites interpretativos de un *medio ambiente libre de contaminación*. De esta forma, la LBGMA otorga un baremo de *tolerabilidad* y contenido al entorno propicio para la vida, definiendo en la letra m) del artículo 2 un medio ambiente libre de contaminación como “*aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental*”<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Art. 6 de la Constitución de 1980:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción a esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

<sup>39</sup> En este sentido, entenderemos la expresión *Impacto* en los términos del Art. 2 letra k) de la Ley 19300, como toda “alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada”.

<sup>40</sup> Art. 2 letra m) de la LBGMA.

Llegado a este punto, cabe mencionar que una disposición como la aludida, solo alcanza lucidez si coordinamos su tenor con el sentido legislativo de la voz *contaminante*, ya que es este y no otro factor, el fundamento del *límite* tolerado por Ley 19.300, y bajo el cual se construyen los *mínimos* en la tolerabilidad del *riesgo* a la salud de las personas, calidad de vida de la población, preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental.

En definitiva, y siguiendo la letra d) del referido artículo, se considera contaminante a *“todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”*.<sup>41</sup>

Igualmente, la LBGMA define contaminación como *“la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente”*<sup>42</sup>. De esta forma, se precisa lo que KATZ denomina una *evaluación conforme a los objetivos de protección*<sup>43</sup>, a través de un marco normativo cuyo *fin*

---

<sup>41</sup> Art. 2 letra d) de la LBGMA.

<sup>42</sup> Art. 2 letra c) de la LBGMA.

<sup>43</sup> KATZ, Ricardo. *Reflexiones sobre Contaminación Ambiental*. En: Estudios Públicos. N° 40. Centro de Estudios Públicos. 1990. p. 180. Sobre una mayor precisión en torno a Contaminación y Contaminantes ver: SANDOVAL, Hugo. *Contaminación y Contaminantes. Aspectos científicos, teóricos y prácticos*. En: *Medio*

*antropocéntrico* (salud de las personas y calidad de vida de la población), se satisface mediante el enclave de *medios cuya connotación es eminentemente ecocéntrica* (conservación de la naturaleza o la preservación del patrimonio ambiental).

Sumado al rango constitucional otorgado por la disposición del artículo 19 N° 8, mediante la cual “se asegura a todas las personas: [...] [N° 8:] El derecho a vivir en un *medio ambiente* libre de contaminación”, así como que: “Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y *tutelar la preservación de la naturaleza*.”, reservándose al legislador en pos de dicho objetivo, el “establecer restricciones específicas al ejercicio de ciertos derechos y libertades”; se configura un entramado de disposiciones, que miradas en conjunto con la LBGMA, otorgan respaldo al discurso ambiental como esfera de protección. Sin embargo, poco se avanza en el reconocimiento de arreglos institucionales de cobertura, si no se estatuyen *vías de ejercicio* a tales prerrogativas. En respuesta a ello, y con el afán de brindar *operatividad* a la normativa del ramo, el Constituyente enarbola 3 niveles de protección:

- El primero de ellos *constitucional*, por cuanto es el propio Estado quien tiene el deber de resguardo, tutela y preservación natural;
- El segundo de rango *legal*, en que por *mandato constitucional expreso*, se faculta al *legislador* para establecer restricciones a determinados derechos y libertades en función de la protección ambiental;

---

*Ambiente y Desarrollo*. KATZ, Ricardo y DEL FÁVERO, Gabriel (Editores). Editado por el Centro de Estudios Públicos. 1993. pp. 284 – 316

- Y finalmente, un tercer nivel o de *resguardo ciudadano*, que fundado en el ejercicio de la Acción de Protección del artículo 20 de la Constitución, permitiría hacer exigible ante la Corte de Apelaciones respectiva, y en un procedimiento breve, el cese de todos aquellos actos u omisiones arbitrarios e ilegales que causen privación, perturbación o amenaza al derecho *a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*, sea que la afección provenga de *acto u omisión imputable a una autoridad o persona determinada*.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Art. 20 inciso 2<sup>do</sup> de la Constitución de 1980. Para mayor detalle respecto a la tutela del medio ambiente por la acción constitucional de protección véase: FERNANDEZ BITTERLICH, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. Ed. Jurídica de Chile. 2004. p. 152.; CABAÑAS BLESA, María Soledad y PÉREZ-GACITÚA SÁNCHEZ, Sebastián. *Aspectos Formales del Recurso de Protección Ambiental: Análisis y Jurisprudencia*. Memoria de Grado. Profesor Guía: Sergio Montenegro Arriagada. Universidad de Chile. 2003.; y Auto Acordado de la Corte Suprema de 24 de Junio de 1992 sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales.

## **CAPÍTULO II**

# **LA IRRUPCIÓN DEL DISCURSO PENAL EN LA COBERTURA DEL MEDIO AMBIENTE**

# 1.- PRESUPUESTOS DISCURSIVOS PARA UN DERECHO PENAL AMBIENTAL EN UN ESTADO DE DERECHO DEMOCRÁTICO

Entendido el derecho como un conjunto de enunciados prescriptivos de conducta, cuyo fin radica en la estabilización de expectativas sociales, no resulta complejo emparentar sus fines con las aspiraciones políticas. En este sentido, son los procesos deliberativos y de participación común los que permiten expresar la voluntad ciudadana y en consecuencia generar las normas jurídicas que constituyen al derecho como *sistema*. De ahí, que la conexión entre el *derecho* y el *poder político* resulte trascendental a la hora de definir la construcción del propio Estado y el marco legal que lo sostiene. Sin embargo, esta estrechez que muchas veces parece constituir un activo en la legitimación de los actos de autoridad que crean el derecho (legislación), es germen de fundadas aprensiones por quienes, como nosotros, vemos en el Estado una entidad poderosa y sin rival alguno.

En efecto, basta recorrer la historia para constatar que en innumerables episodios la institucionalidad estatal ha desbordado sus fines, cometiendo aberraciones al amparo de sistemas jurídicos que no han trepidado en burlar *derechos fundamentales* a costa de idearios autoritarios, mellando el puente que media entre las legítimas aspiraciones de un proyecto político y los límites de actuación del Estado.

Así las cosas, un derecho penal *legítimo y eficaz* tanto en sus medios como en sus fines demanda, necesariamente, ser construido a partir de procesos democráticos que brinden aceptabilidad racional, tanto del establecimiento, como de la aplicación de los castigos, y es que una característica esencial del derecho positivo, en tanto conjunto de normas jurídicas válidas, es precisamente la *autocorrección* que deriva de su *pretensión de validez*, y que expresada por las vías institucionales del aparato estatal, permiten reformular el contenido prescriptivo de los mandatos adecuándolos a los requerimientos sociales de un tiempo y lugar determinados.

Al arrimo de esta idea, la *racionalidad práctica* propuesta por la *teoría del discurso* parece dar sustento, desde la plataforma de la argumentación jurídica, a las exigencias de legitimidad formal y sustantiva que demanda un modelo de construcción del derecho, y en especial, del derecho penal como el que defendemos.

Haciendo eco a lo señalado por ALEXY, entendemos al derecho como “un sistema de normas que (1) formula una pretensión de corrección, (2) que consiste en la totalidad de las normas que pertenecen a una Constitución en general eficaz y no son extremadamente injustas, como así también, en la totalidad de las normas promulgadas de acuerdo con esta Constitución y que poseen un mínimo de eficacia social o de probabilidad de eficacia y no son extremadamente injustas y al que (3) pertenecen los principios y los otros argumentos normativos en los que se apoya el procedimiento de la aplicación



del derecho y/o tiene que apoyarse a fin de satisfacer la pretensión de corrección.”<sup>45</sup>

Pese a que el examen detallado de una *teoría discursiva del derecho penal* y las implicancias que de ello derivan para la *teoría de las normas*, excede ampliamente los objetivos del presente trabajo, una acertada comprensión del sentido político-criminal tras la idea de una protección punitiva del medio ambiente, demanda referirnos, al menos de forma breve, a las principales ideas que informan la *teoría del discurso*, entendiendo que su naturaleza de teoría *procedimental* y de *argumentación racional*, nos permite ajustar los estándares de producción jurídica a los presupuestos mínimos de legitimación democrática a imperar en un Estado de Derecho.

A la luz de dicha tarea, cabe mencionar que “Las reglas del discurso pueden ser clasificadas de múltiples maneras. Aquí es conveniente una división en dos grupos: reglas que se refieren directamente a la estructura de los argumentos, y reglas cuyo objeto inmediato es el procedimiento del discurso. Las reglas del primer grupo, es decir, las que se refieren directamente a la estructura de los argumentos, exigen, por ejemplo, la no contradicción, la universabilidad en el sentido de un no uso coherente de los predicados utilizados, la claridad lingüístico-conceptual, la verdad de las premisas empíricas utilizadas, la completitud deductiva de los argumentos, la consideración de las consecuencias, ponderaciones, el intercambio de roles y el análisis del surgimiento de las convicciones morales. Todas estas reglas son también monológicamente utilizables y hay mucho que habla a favor de que

---

<sup>45</sup> ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Ed. Gedisa. 2004. pp. 123

ninguna teoría de la argumentación práctico-racional o de la fundamentación puede renunciar a ellas. De esta manera, es claro que la teoría del discurso en modo alguno sustituye la fundamentación a través de una mera creación de consenso. Incluye completamente las reglas de la argumentación racional referidas a los argumentos. Su peculiaridad consiste exclusivamente en que a este nivel se le añade un segundo nivel, es decir, el de las reglas referidas al procedimiento del discurso.

Este segundo grupo de reglas es de un tipo no-monológico. Su principal objetivo es el aseguramiento de la imparcialidad de la argumentación práctica y, con ello, el de la formación práctica de juicios que en ella se basa. Las reglas que sirven este fin pueden ser llamadas ‘reglas específicas del discurso’. Las más importantes rezan:

1. Todo hablante puede participar en el discurso.
2. (a) Todos pueden cuestionar cualquier aserción.  
(b) Todos pueden introducir cualquier aserción en el discurso.  
(c) Todos pueden expresar sus opiniones, deseos y necesidades.
3. Ningún hablante puede ser impedido a través de una coacción dentro o fuera del discurso a ejercer los derechos establecidos.

Estas reglas expresan, bajo un ropaje teórico argumentativo, el carácter universalista de la concepción teórico-discursiva de la racionalidad práctica. Si valen estas reglas, vale entonces también la siguiente condición de aprobación universal:

‘Una norma puede encontrar aprobación universal en un discurso sólo si las consecuencias de su cumplimiento general para la satisfacción de los intereses de cada individuo pueden ser aceptadas por todos sobre la base de argumentos’.

Una norma que, bajo estas condiciones, encuentra aprobación universal es correcta en un sentido ideal. Por lo tanto, tiene una validez moral ideal. Este concepto de validez moral ideal se corresponde con el principio del poder legislativo de KANT:

‘De ahí que sólo la voluntad concordante y unida de todos, en la medida en que deciden lo mismo cada uno sobre todos y todos sobre cada uno, por consiguiente, sólo la voluntad popular universalmente unida puede ser legisladora’<sup>46</sup>

Bajo este ideario, HABERMAS propone un *principio discursivo general*, que aplicado indistintamente a la moral y el derecho, denota que “válidas son aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos los que puedan verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales”<sup>47</sup>.

Ahora bien, asumida esta premisa argumentativa y siempre en el entendido que el derecho, y particularmente el derecho penal por la intensidad de sus efectos, exige consensos de toda la comunidad políticamente organizada, así como también, que el *acto conminatorio* de establecer

---

<sup>46</sup> ALEXY, Robert. *Ob. Cit.* pp. 137-138

<sup>47</sup> HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez*. Ed. Trotta. 1998. pág. 172

conductas (delitos), como antecedentes inmediatos del reproche estatal de más alto rigor (penas), deviene en una advertencia comunicativa al ciudadano que le permita calcular racionalmente las consecuencias asociadas a los fines de sus comportamientos, conviene detallar que esta “idea de autolegislación de los ciudadanos no puede reducirse a la autolegislación *moral* de personas *particulares*. La autonomía [necesariamente] ha de concebirse en términos más generales y neutrales. Por eso [el principio del discurso] empieza siendo indiferente a la moral y el derecho [...] adoptando desde la institucionalización jurídica, la forma de un ‘principio democrático’, que entonces proporcione a su vez al proceso de producción del derecho fuerza generadora de legitimidad. La idea decisiva es que el principio democrático se debe al entrelazamiento del ‘principio de discurso’ con la forma jurídica. Este entrelazamiento [HABERMAS lo entiende, así como nosotros] como una *génesis lógica de derechos*, que puede reconstruirse paso por paso. [Proceso que] Comienza con la aplicación del ‘principio de discurso’ al derecho a libertades subjetivas de acción –derecho que es constitutivo de la forma jurídica como tal- y acaba con la institucionalización jurídica de condiciones para un ejercicio discursivo de la autonomía política mediante la cual la autonomía privada, que en un primer momento sólo queda puesta en términos abstractos, puede ser objeto de desarrollo y configuración jurídicos. De ahí, que el principio democrático sólo pueda aparecer como núcleo de un *sistema* de derechos. La génesis lógica de estos derechos constituye entonces un proceso circular o movimiento circular, en el que el código que es el derecho y el mecanismo para la generación de derecho legítimo, es decir, el principio democrático, se constituyen *cooriginalmente*.”<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> HABERMAS, Jürgen. *Ob. Cit.* pp. 188-189

Denotadas las implicancias entre el diseño político, el derecho positivo y el proceso deliberativo que lo configura, así como también, en el entendido que son los *derechos fundamentales*, esto es, “aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica”<sup>49</sup>, como los sustentos mínimos del derecho de producción democrática, HABERMAS distingue entre cinco categorías de derechos cuya aparición correlativa permitiría, a juicio del alemán, resolver el problema de la legitimidad con base a la legalidad desde una óptica coherente a la relación entre el respeto de los derechos del hombre y la soberanía popular.

De esta forma, los enunciados propuestos por el *derecho* y el *principio general del discurso*, manifestado como principio de participación democrática en procesos deliberativos de formación de normas jurídicas, permitirían, en la voz de este autor, disponer al menos *in abstracto* de las siguientes tres categorías de derechos partir de las cuales se derivarían otras dos vinculadas a la participación y rol del ciudadano como *autor del orden jurídico*, a saber:

1. “Derechos fundamentales que resultan del desarrollo y configuración políticamente autónomos del derecho *al mayor grado posible de iguales libertades subjetivas de acción*.”

---

<sup>49</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías*. Ed. Trotta S.A. Madrid. 1997. p. 37

2. Derechos fundamentales que resultan del desarrollo y configuración políticamente autónomos del *status* de miembro de la asociación voluntaria que es la comunidad jurídica.
3. Derechos fundamentales que resultan directamente de la *accionabilidad* de los derechos, es decir, de la posibilidad de reclamar judicialmente su cumplimiento, y del desarrollo y configuración políticamente autónomos de la *protección de los derechos* individuales.”<sup>50</sup>

A su vez, de estas tres categorías se generarían:

4. “Derechos fundamentales a participar con igualdad de oportunidades en procesos de formación de la opinión y la voluntad comunes, en que los ciudadanos ejerzan su *autonomía política* y mediante los que establezcan el derecho legítimo; y
5. Derechos fundamentales a que se garanticen *condiciones de vida que vengan social, técnica y ecológicamente* aseguradas en la medida en que ello fuere menester en cada caso para un disfrute igualitario de las anteriores prerrogativas.”<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> HABERMAS, Jürgen. *Ob. Cit.* pp. 188-189

<sup>51</sup> HABERMAS, Jürgen. *Ob. Cit.* pp. 188-189

En este escenario, la importancia de construir puentes de legitimidad entre el derecho positivo y los consensos de la “voluntad general”<sup>52</sup> resulta fundamental, sobre todo, ante la promoción y resguardo de ciertos *deberes mínimos de coexistencia*, como lo propuestos por la protección penal del medio ambiente, ya que sólo brindando cobertura al marco ecológico, se facilitaría, conforme a quienes abrazan esta idea, el sustento de los presupuestos para la vida y salud.

Sin embargo, una política criminal construida con base a estos fundamentos de punibilidad entraña innumerables y legítimas dudas en torno a la necesidad de dar uso a la herramienta más violenta del derecho, el derecho penal, para dar protección a estos *deberes de coexistencia fundamentales*. De ahí, la necesidad de justificar, ahora argumentativamente, desde la teoría del discurso y su correlato como principio democrático, la necesidad de irrumpir en estas zonas con la imposición de penas.

Ciñéndonos al razonamiento propuesto por la *teoría del discurso* como fundamento de la producción *participativa y democrática* del derecho, y particularmente del derecho penal, y en el entendido de que es ésta rama del orden jurídico la que resguarda con mayor claridad los *mínimos deberes que sostienen la sociedad políticamente organizada*, así como también, asumiendo que es el Estado, pensado como ente monopólico del poder sancionatorio, organizativo y ejecutivo, el estrado institucionalizado desde el cual *se construyen con arreglo a criterios de legitimidad procedimental* las normas que regulan tanto el *establecimiento* como la *aplicación* del derecho, cabe

---

<sup>52</sup> En el sentido de “interés común”, ver ROUSSEAU, Jean-Jacques. *El contrato social*. Ed. Ercilla. 1988. pp. 37-38

convenir que constan como principios del Estado de Derecho democrático: (1) la soberanía popular; (2) el aseguramiento de una protección jurídica completa<sup>53</sup>; (3) la legalidad de la administración; y (4) las garantías de participación de las que son titulares los miembros de la sociedad civil.

La *soberanía*, por cuanto base sustantiva del proceso deliberativo de asuntos de interés común, permitiría, legitimar discursivamente los principios de participación política por la vía de la representación que supone la actividad parlamentaria, así como también, el respeto de la regla de mayoría tanto en su faz de sostén argumental para quienes se han hecho del aparataje institucional para la creación del derecho, como la posibilidad de conversión de las minorías en mayorías dominantes mediante la garantía del pluralismo y la libre competencia de los partidos políticos.

El *aseguramiento de una protección jurídica completa*, toda vez que una eficaz sujeción al derecho vigente, vincula a los productores y destinatarios normativos, y es que la vieja consigna de gobernantes y gobernados adscritos a un mismo catálogo de normas de comportamiento resulta fundamental a la hora de solventar el sentido discursivo de los productos del derecho, garante de la participación de todo hablante en los procesos de formación jurídica.

La *legalidad de la administración*, bajo la sujeción en forma y fondo al principio de reserva o preeminencia de la ley en la aplicabilidad del derecho, otorgando no solo garantías de concreción normativa, sino también, cotas a la

---

<sup>53</sup> HABERMAS, Jürgen. *Ob. Cit.* pp. 252-262



aplicación del derecho vigente en tanto prohibición de arbitrariedad, lo que llevado al campo penal haya su correlato en la consecuencia del *nullum crimen nulla poena* en su faz de ley cierta y la prohibición de construir argumentos de adjudicación con base a criterios de semejanza vía interpretación analógica.

Finalmente, constituye discursivamente un principio del Estado de derecho democrático la *promoción de las garantías de participación de las que son titulares los miembros de la sociedad civil*, en el sentido de que es en el *espacio público* donde se entran las redes de opinión formuladas por los hablantes de un discurso, y en consecuencia, el principal escenario en que los miembros de la comunidad manifiestan sus preocupaciones por las problemáticas *comunes* más relevantes. Así por ejemplo, se hace inteligible la reflexión de HABERMAS al señalar que la política deliberativa se apoya en una “interacción entre un espacio público basado en la sociedad civil y la formación de la opinión y voluntad en el complejo parlamentario institucionalizado en términos de un Estado Derecho”<sup>54</sup>, y respecto del cual los actores en el espacio público pueden ejercer influencia pero NO poder.

De esta forma, un genuino sentido del Estado de derecho democrático, implica la ineludible tarea de construir puentes de legitimidad discursiva entre todos los *miembros-hablantes* de la comunidad política y el sistema jurídico que los determina. De ahí, que una teoría del derecho discursiva, como la brevemente esbozada, surja como un recurso atractivo para quienes como nosotros, creemos en el derecho como conjunto de normas jurídicas que

---

<sup>54</sup> HABERMAS, Jürgen. *Ob. Cit.* pág. 450

componen todas y cada una de las ramas ordenamiento (civil, administrativa, tributaria, penal, etc), como una normativa válida *procedimental* y *sustantivamente*.

Definido el principio del discurso como una herramienta que asegura consensos sin coerción, su vínculo con la naturaleza participativa del derecho *discutido*, esto es, con el producto normativo del debate público entre ciudadanos, podemos concluir que toda norma jurídica entraña un *acto comunicativo*, desde el creador al destinatario de la norma, lo que resulta fácil de constatar en aquellas esferas del llamado *derecho público*, del que es parte el derecho penal, y donde el particular interés de los bienes jurídicos tutelados, así como el plano de desigualdad de los sujetos de la relación jurídica, evoca el amparo de bienes superiores y comunes a todos los hombres.

En este punto, y tras la recepción del *eclecticismo ambiental* o *antropocentrismo moderado*<sup>55</sup>, así como la aparente vinculación entre dicha tesis y el entramado de herramientas jurídicas para la protección del medio ambiente, no resulta extraño entender la rápida adscripción a esta doctrina, por quienes defienden la tutela penal de este bien jurídico<sup>56</sup>. Sin embargo, extender sin más el reproche penal, implica sobrepasar la mera adhesión

---

<sup>55</sup> Así, HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú en conjunto con el Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de México. 2003. pág. 115 y SS.

<sup>56</sup> En Alemania, sigue esta tendencia: ESER, Albin. *El Derecho Ecológico*. En: *Revista de Derecho Público*. Julio-Diciembre. Madrid. 1985. p. 606. En España puede verse en: CARMONA SALGADO, Concepción. *Delitos contra el medio ambiente*. En: Cobo del Rosal (Dir). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Vol. IV. Madrid. 1994; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia. 2004. p. 581. En Perú siguen esta tendencia BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Lima. 1996. p. 512; BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. *Los delitos ecológicos y sus problemas*. En: *Gaceta Jurídica*. Tomo 49. Lima. 1997. p. 29

doctrinaria, y fundar, desde los presupuestos de *subsidiariedad* y *actuación fragmentaria* la *necesidad* y *suficiencia* para legitimar el castigo que supone la imposición de una pena. Bajo esta idea, un recorrido por la dogmática nacional y comparada, devela que no todos quienes defienden la tesis ecléctica del medio ambiente, logran articular un discurso dogmático y político criminalmente solvente con el sentido democrático y discursivo de una protección penal pretendidamente eficaz, esto es, un marco jurídico que satisfaga los estándares de coherencia regulativa que emanan (1) del propio objeto de protección y (2) de la naturaleza ambiental como derecho fundamental, y a partir de los cuales, se justifique la cobertura penal de un estado que es indiscutiblemente *valioso para todos*. De ahí, que sólo quepa abordar este asunto si previamente acordamos algunos *lineamientos de tipo programático*, a saber:

I. Un *primer* asunto apunta a lo siguiente: asumido el Derecho Penal como aquella parcela del ordenamiento abocada a la imposición de los castigos más gravosos, su espectro de cobertura *debe ser, necesariamente*, circunscrito a resguardar las bases esenciales de la convivencia. En efecto, la vieja consigna hoy revivida por grupos moralistas<sup>57</sup> y el vuelco del discurso político de las izquierdas hacia tesis más conservadoras, han facilitado una retorcida tendencia a “*castigarlo todo*”, buscando en sede penal la solución a problemáticas que no responden ni a la elevación del rigor de las penas, ni a la expansión de las esferas de lo prohibido. De ahí, que la utilización del castigo como *modelador de comportamiento* imponga siempre, y atendido el rigor de sus efectos, esgrimir *razones argumentativamente poderosas* que legitimen su

---

<sup>57</sup> SILVA SANCHEZ, Jesús María. *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*. Ed. Civitas. 2001. pp. 66 – 69

aplicación, erradicando el reproche de bagatelas y el uso irreflexivo de la conminación penal.

II. En un *segundo* plano, hacemos ahínco en señalar que la protección penal de bienes jurídicos es siempre *indirecta*. En efecto, y como muy bien señala MAÑALICH “El Derecho Penal no protege bienes jurídicos directamente, pues lo distintivo del Derecho Penal es la imposición de sanciones cuyo sentido es la expresión de un reproche merecido por una falta de reciprocidad en el reconocimiento de normas de comportamiento vinculantes. Esto significa que, por ejemplo, a diferencia del Derecho Administrativo, el Derecho Penal es propiamente retrospectivo, no prospectivo: el Derecho Penal mira el pasado, no el futuro. El reproche penal tiene como objeto un comportamiento previo que expresa una falta de reconocimiento de una norma que un ciudadano mínimamente fiel al derecho ha de reconocer como vinculante para sí. Por esto, la función de la pena, y en general de las normas de sanción que habilitan su imposición, no puede ser la protección de bienes jurídicos, sino sólo el establecimiento de las condiciones de un reproche legítimo por el quebrantamiento de una norma de comportamiento vinculante. Sólo estas normas de comportamiento, en tanto normas *ex ante* operan como directivas de conducta pretendiendo motivar al ciudadano a evitar determinadas formas de conducta incorrecta, se orientan a la protección de bienes jurídicos, precisamente en el entendido de que lo que determina la incorrección de esas formas de comportamiento es su lesividad, ya sea en el nivel de la lesión, del peligro concreto o del peligro abstracto, de una propiedad de individuos, objetos o instituciones, que es valorada como buena. La decisión de reforzar una norma de comportamiento con una norma de sanción es una decisión cuyo sentido primario es el de establecer el

quebrantamiento de esa norma como objeto de un reproche legítimo a través de la imposición de una pena. Es sólo mediata o indirectamente que el establecimiento de una norma de sanción que habilita la imposición de penas puede contribuir a la protección de bienes jurídicos, precisamente, haciendo posible que el quebrantamiento de una norma cuyo fundamento es la protección de un determinado bien jurídico sea objeto de un reproche penal. Una norma de comportamiento cuyo quebrantamiento es considerado merecedor de un reproche expresado a través de la imposición de una pena, es una norma que pasa a formar parte del horizonte normativo que define el grado mínimo de reciprocidad que los miembros de una comunidad política esperan de sí mismos.

Hay buenas razones para resistir una *administrativización* del Derecho Penal, pues ella no representaría más que la disolución del Derecho Penal. El reforzamiento punitivo de normas de comportamiento orientadas a la protección del medio ambiente no tiene por qué conllevar una tal disolución, siempre que no se pierda de vista que el Derecho Penal es retrospectivo y, por ende, retributivo, no preventivo. Al forzar punitivamente prohibiciones dirigidas a la conservación de ciertas propiedades ambientales, la comunidad pone de manifiesto que de cada uno se espera un reconocimiento de esa prohibición, de modo tal que su quebrantamiento es merecedor de un reproche serio.”<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *La protección del medio ambiente bajo el nuevo Código Penal de Puerto Rico*. En: *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*. Vol. 75. N° 2. 2006. pp. 526-527

Un bien jurídico político criminalmente vinculante, necesariamente debe emanar de los contenidos establecidos en la Constitución, la que como Ley Fundamental de un Estado de Derecho democrático basado en la libertad del individuo, brinda límites a la potestad punitiva del Estado<sup>59</sup>. De esta forma, definir un bien jurídico, importa establecer un *criterio de enjuiciamiento*, que tanto legislador como juez deberán concretar al momento de crear las figuras típicas y aplicarlas a la realidad social. De ahí, que *jamás* deba perderse el rol garante que otorga el sentido normativo de las normas de conducta orientadas al resguardo de bienes jurídicos, en tanto *límite sustantivo de la descripción de tipos y fundamento de la noción material* de los delitos<sup>60</sup>, propósito que pese a ser indirecto, nunca debe estar ausente.

Es por eso, que una defensa por la inclusión penal en la protección del medio ambiente, no sólo se baste con dar cobertura a los estándares de incriminación propiamente jurídico-penales, sino que también, requiera de justificar dicha incriminación conforme a criterios dogmáticos e interpretativos afines al ideario de Estado de Derecho, solo así, decisiones de política legislativa como la instalación del llamado *delito ecológico* y otras figuras análogas, cobran sentido para construir figuras dotadas de una *estructura típica* y un *merecimiento de pena* congruente con las “metas señaladas en la Constitución”.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Traducción de la 2ª edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón-Peña, Miguel Días y García Comlledo y Javier de Vicente Remesal. Editorial Civitas S.A. 1997. (§2: 9) pág. 56

<sup>60</sup> POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio. *Ob. Cit.* pág. 19

<sup>61</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Revisión del contenido del bien jurídico honor*. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (ADPCP). 1984. pp. 305 – 319

En esta senda, es la Carta Fundamental la que brinda los *límites materiales* y *adjetivos* a los deberes de punición; asimismo, y siendo la norma jurídico penal un enunciado prescriptivo cuyo fin es restringir esferas de libertad<sup>62</sup>, son los artículos 19 N° 7 letra b) y 19 N° 3 inciso 8°<sup>o</sup>, los encargados de precisar este punto. El primero, al establecer como garantía de la privación de libertad, el exacto señalamiento de *los casos y las formas, conforme la determinación hecha por la Constitución y las leyes*; y el segundo, por cuanto elevaría el estándar del *principio de legalidad*, al requerir la fijación de una condena previa al hecho juzgado, detallando *expresamente la conducta descrita*.<sup>63</sup>

De la revisión de dichos artículos, emana que la propia Constitución establecería límites *formales* a la configuración de los delitos por el legislador, no obstante, y satisfecho el requerimiento adjetivo ¿existen limitantes *materiales* para la incriminación de conductas?, en otras palabras, ¿deben los tipos penales regulados por ley resguardar bienes jurídicos como condición *sustantiva* de su punición?

---

<sup>62</sup> En el sentido que tanto la *descripción típica* como la sanción, es decir, la *pena*, acotan el margen de acción normativamente aceptado. Así, por cuanto desde la norma jurídico penal que condena el *hacer "X" con la pena de "Y"*, se colige una segunda norma de *no hacer "X"*; como en lo relativo al castigo institucional que implica la desobediencia de dicha norma prohibitiva, en el entendido que en el moderno derecho penal, las *penas privativas de libertad* han llegado a constituir la *regla general* y las de mayor importancia, así: ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal*. Tomo II. Parte General. Tercera Edición revisada y actualizada 1997. Editorial Jurídica de Chile. pp. 151 y SS

<sup>63</sup> MATUS, Jean Pierre. *Sobre la necesidad constitucional de la existencia de un bien jurídico a proteger por los tipos penales*. En: *Revista UNIVERSUM*. N° 11. Universidad de Talca. 1996. pp. 123 - 132

En este punto, cabe adoptar dos posiciones:

**A)** Estimar la Carta Fundamental como un *catálogo de vinculación estricta para el legislador*, por cuanto solo tendría legitimidad para incriminar conductas que atenten contra las garantías taxativamente reconocidas en ella, así como también, y en nuestro caso, aquellas reconocidas por tratados internacionales ratificados y vigentes (artículo 5<sup>to</sup> inciso 2<sup>do</sup> de la Constitución de 1980); o bien,

**B)** Entender que la categorización hecha por el constituyente no representa un catálogo estricto, sino una *programática de incriminación*, a través de la cual se asigna al legislador, el *deber de ponderar conforme a los fines de protección* previamente reconocidos en la Carta Fundamental, aquellos comportamientos que atendida su violencia infrinjan bienes jurídicos establecidos en la Constitución.

Es la potestad exclusiva del legislador para delimitar los intereses dignos de protección penal, extrayendo los bienes jurídicos de la realidad social, la principal herramienta para adoptar una política criminal acorde con las necesidades de la comunidad. Por ello que, lejos de ser un catastro cerrado, la Constitución opere como *límite negativo*, señalando todos aquellos derechos de carácter fundamental que no pueden ser desconocidos por el *ius puniendi*; función que no obstante ser privativa del legislador, jamás debe comprenderse como una barrera infranqueable para la progresiva democratización de la intervención punitiva del Estado. Por el contrario, y como bien advierten BALMACEDA, CASTRO y HENAO “el Estado vive en constante confrontación dialéctica, sujeto a las necesidades que exige la sociedad y el



individuo, conjuntamente a la regulación positiva que poseen para afrontarlas: todo esto redunda en un diálogo que es útil para conocer la correcta o incorrecta implementación de la política criminal acogida”<sup>64</sup>

Así las cosas, sólo cabe argumentar el amparo penal del medio ambiente, si previo a ello, se define el ámbito de su protección conforme a criterios congruentes con los modelos de incriminación señalado en la Constitución, *solo así*, se legitimaría la inclusión penal en la defensa de bienes jurídicos forjados al alero de “procesos interactivos de discusión y confrontación social democrática”.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> BALMACEDA HOYOS, Gustavo, CASTRO CUENCA, Carlos y HENAO CARDONA, Luis. *Derecho Penal & Criminalidad Postindustrial*. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2007. pág. 111

<sup>65</sup> BUSTOS, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal*. Volumen I. Editorial Trotta. 1997. pág. 59

## **2.- ASPECTOS DOGMÁTICOS A CONSIDERAR EN LA REGULACIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE**

A partir de los años sesenta, el incremento en la toma de conciencia sobre el daño ambiental a gran escala, generó el reclamo por la intervención del Derecho Penal, en el convencimiento de que éste sería el mejor de los mecanismos para potenciar la instrucción ciudadana en el respeto por el medio natural. A pesar de ello, ni las demandas por cobertura, ni la falta de efectividad de los medios de protección jurídica existentes, pueden devenir en castigar conductas, al menos no sin antes, examinar si es el derecho penal la herramienta más adecuada para articular dicha tarea.

Constatada la necesidad de regular, quedan aún muchas preguntas en torno al *cómo* llevar la protección penal del medio ambiente a la pluma legislativa. A fin de poner en evidencia el cúmulo de cuestiones, y asumiendo que la extensión y complejidad de los problemas excede las pretensiones de este trabajo, nos limitaremos a presentar *lato sensu* las más relevantes, reservando para el Capítulo III una revisión global y crítica a la reciente discusión desarrollada en nuestro país a propósito del nuevo Derecho Penal del medio ambiente, y particularmente, la propuesta regulativa hecha en el Anteproyecto de Código Penal de 2005.

I.- El primer asunto es estrictamente conceptual, y radica en justificar la penalidad de estas nuevas conductas sin abandonar los estándares mínimos de toda irrupción penal razonable; en otras palabras: articular razones que den coherencia entre la extensión de la esfera de *lo injusto*, y el respeto a los

principios de toda actuación penal legítima. De ahí, que un examen a los estándares de *actuación subsidiaria*, *fragmentariedad* y de exclusiva protección de bienes jurídicos o *principio de lesividad*, resulten fundamentales a la hora de referirnos a la pretendida cobertura penal del medio ambiente.

Frente a ello, cabe aclarar que el derecho penal constituye en esencia, un orden de enunciados prescriptivos de conducta, orientado a la protección de los bienes de mayor *valor social*. De esta forma, y asumiendo la lógica comunicativa que subyace a la conminación penal, esto es, la amenaza de sanciones ante la infracción de las mínimas expectativas que se esperan del ciudadano, conviene concluir que toda figura delictiva responde a una estructura compuesta por una *norma primaria de conducta* y una *norma secundaria de sanción*.

En efecto, justificar el reproche jurídico-penal ante la afección del medio ambiente, obliga, antes que todo, a exponer los cometidos que se derivan de la imposición de una pena, propósitos que a nuestro entender, deben necesariamente, reconducirse a la “protección de aquellas condiciones que permiten el desarrollo de la libertad del ciudadano en sus relaciones dinámicas con los demás. Dichas condiciones de participación libre en la sociedad, concebidas como esferas –personales o interpersonales– de libertad, se configuran, desde el sistema penal, como bienes jurídicos, los cuales son protegidos en primera instancia por las normas de conducta –a las que todos los ciudadanos, como participantes en las decisiones democráticas acerca de su autogobierno, han dado asentimiento– y, como refuerzo tanto de la validez

normativa como de la capacidad coactiva de imposición de aquéllas, por la sanción penal.”<sup>66</sup>

Sin embargo, y como intuye ALCÁCER GUIRAO, si tratamos de fundar el arribo del Derecho Penal, una mera adscripción a la tesis de exclusiva protección de bienes jurídicos propuesta por el principio de lesividad, dista de ser completa. En efecto, siendo la norma jurídico-penal un producto de *comportamientos y sanciones*, así como también, asumido el hecho que “la motivación normativa [a la que apunta el legislador] sólo puede operar *ex ante* y no *ex post*”<sup>67</sup>, el éxito instrumental de la amenaza de sanción que supone la ley penal, sólo puede ser íntegramente entendida si su *valoración jurídica* se condice con criterios que respondan tanto al *merecimiento* como a la *necesidad* de pena<sup>68</sup>, es decir, sólo cabe hablar de Derecho Penal, allí donde conducta y sanción respondan de forma coherente al mérito y la necesidad del castigo, no sólo reaccionando sino también protegiendo mediante la valoración de ciertas conductas.

En este sentido, “la diferencia entre merecimiento y necesidad de pena puede explicarse en los siguientes términos. Mientras que el *merecimiento* de pena atiende a una racionalidad valorativa, dirimiéndose la cuestión de cuando

---

<sup>66</sup> ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Sobre el concepto de delito: ¿lesión del bien jurídico o lesión del deber?*. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires. 1<sup>era</sup> Edición. 2003. pp. 143-144

<sup>67</sup> MIR PUIG, Santiago. *Valoraciones, Normas y Antijuridicidad Penal*. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. (RECPC) 06-02 (2004)

<sup>68</sup> Para un mayor detalle acerca de la génesis, doctrina e implicancias de la distinción entre merecimiento y necesidad de pena ver: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. *La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de la pena con la estructura del delito*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (ADPCP). Tomo XLVI. Fascículo I. Enero-Abril. 1993. pp. 21-33

es legítimo establecer responsabilidad penal por lo realizado, la *necesidad* de pena ve presidida su esfera de decisión por una racionalidad instrumental, planteándose cuando es necesaria funcionalmente una pena, respecto de los fines a ésta asignados. El *merecimiento* de pena, entonces, se centra en la cuestión de la imputación y valoración de conductas, viniendo determinado, así, en virtud de la relación de la lesividad de la acción y los intereses últimos que está llamado a proteger el Derecho Penal: los bienes jurídicos. Ello emana de la norma de conducta porque, en cuanto mecanismo directivo de conductas [rol motivacional], será esa norma la que establecerá el contenido del deber y los límites de restricción de la libertad de actuar del ciudadano, confluyendo en ella principios garantísticos de naturaleza deontológica –singularmente: principio de lesividad y principio de culpabilidad en sentido amplio-”<sup>69</sup>.

Así las cosas, articular una defensa por la protección penal del medio ambiente implica una lectura de la ley penal acorde a un plano de *antijuridicidad* formal y material, en el entendido de que, en rigor, el fundamento de la punición de toda conducta no está en la mera lesión del bien jurídico (*antijuridicidad material*), asunto que sólo es el presupuesto del castigo, sino que está en el quebrantamiento de la vigencia de la norma (*antijuridicidad formal*), y en la “negación del poder coactivo de la amenaza de la pena”.<sup>70</sup>

En este punto, y siguiendo lo señalado por la mayoría de la doctrina, la protección penal sólo debe concretarse como recurso de *ultima ratio*, y es que por lo general, los bienes jurídicos amparados por las figuras delictivas (tanto

---

<sup>69</sup> ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Ob. Cit.* pp. 148-149

<sup>70</sup> *Ídem.*

en los códigos penales como en la legislación punitiva accesoria), abogan por vías de sanción de gran rigor, y que solo cobran legitimidad, una vez que todas las otras ramas del derecho han fallado. Así por ejemplo, ciertas afecciones de *menor intensidad al derecho de propiedad*<sup>71</sup>, están cubiertas por instituciones propias del derecho privado. Así, acciones reales como la *reivindicatoria*<sup>72</sup> y otras de naturaleza personal orientadas a la ineficacia de ciertos negocios fraudulentos, como la *acción pauliana*<sup>73</sup>, constituyen vías primarias de amparo al derecho de dominio, reservando las disposiciones del Título IX del Libro II del Código Penal relativo a los “Crímenes y Simples delitos contra la propiedad”, para las afecciones que en cuanto al *disvalor del acto* y del *resultado*, acarreen mayor intensidad lesiva al bien jurídico y representen mayor defraudación a las expectativas normativas que pretende forjar el derecho.

No obstante, esta *subsidiariedad penal* en la protección de bienes jurídicos, no siempre resulta fácil de reconocer; en efecto, marcar los deslindes entre el amparo *primario* efectuado por otras ramas del ordenamiento, y el instante en que arremete el derecho penal no es sencillo de precisar, sobre todo, en lo referente a la protección de los bienes jurídicos de naturaleza colectiva, donde los roles de cobertura, pareciesen estar a medio camino entre políticas de *prevención (ex ante)* y otros mecanismos de corte *represivo (ex post)*.

---

<sup>71</sup> Art. 582 del Código Civil.

<sup>72</sup> Art. 889 del Código Civil.

<sup>73</sup> Art. 2468 del Código Civil.

En este escenario, y contestes en que solo vale articular el discurso penal como instrumento de protección *secundario*, uno de los primeros debates que debe enfrentar el legislador, es disponer *donde* y *porque* motivos, ubica a los delitos contra el medio ambiente, si bien en el Código Penal, o dentro de la normativa penal especial. La opción por una u otra vía es relevante, en cuanto determina la armonía que debe existir entre la finalidad *preventivo general* de la norma penal, y las necesidades individuales de *prevención especial*, según el tipo de delincuencia hacia la cual vaya dirigida la sanción.

Frente a dicha interrogante, al parecer menor, se esconde una toma de posición que trasunta la mera técnica legislativa. De ahí que “por *eficacia* y *garantía*, la protección penal del medio ambiente deba realizarse en el propio Código Penal y no en leyes especiales”<sup>74</sup>, debido entre otros factores, a las facilidades de *cognición* y *éxito instrumental* que brinda el establecer las prohibiciones, mandatos y permisos en cuerpos legales de amplio reconocimiento simbólico, lo que en último término facilitaría incluso la operatividad judicial de la norma.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> BLANCO LOZANO, Carlos. *La protección del medio ambiente en el derecho penal español y comparado*. Editorial Comares S.L. Granada. 1997. pp. 139 – 142

<sup>75</sup> Acerca de una visión crítica del derecho penal del medio ambiente como derecho penal simbólico ver: MÜLLER-TUCKFELD, Jens Christian. *Ensayo para la abolición del derecho penal del medio ambiente*. En: *La insostenible situación del derecho penal: estudios de derecho penal dirigidos por Carlos María Romeo Casabona*. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed.). Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (en la edición española). Editorial Comares. Granada. 2000. pp. 507 – 530

A pesar de ello, el derecho comparado muestra disparidad en el tratamiento de estas materias, así, casos como el alemán, francés e italiano se distinguen por la diversidad en los criterios de inclusión de la normativa penal ambiental.

El legislador germano, opta por un criterio mixto, incorporando al StGB<sup>76</sup> los delitos de mayor gravedad, y dejando otras conductas atentatorias contra la fauna al derecho penal accesorio; mientras que en Italia, el sistema de tutela brilla por su dispersión en varias leyes especiales referidas a particulares medios comisivos o a ciertos componentes ambientales como el aire, el agua y el suelo, entre otros.

Además de la técnica legislativa, la incriminación de este tipo de conductas, conlleva *dificultades sistémicas* de coherencia con otras parcelas del orden jurídico. En efecto, es la política criminal “la fuente de la construcción penal conceptual y sistemática”<sup>77</sup>, desde la cual cabe solventar la poderosa herramienta del castigo, solo así, el *ius puniendi* quedará legitimado para operar subsidiariamente, distinguiendo el amparo de otros bienes jurídicos ya cubiertos por el legislador penal mediante otras ramas del derecho o dentro del propio derecho penal, pero por otros delitos de corte más tradicional<sup>78</sup>, de aquellos que, por su especial naturaleza, exigen una respuesta legislativa diversificada.

---

<sup>76</sup> Código Penal Alemán.

<sup>77</sup> ROXIN, Claus. *Política Criminal y Estructura del Delito. (Elementos del delito en base a la política criminal)*. Traducción de Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée. PPU (Promociones y Publicaciones Universitarias S.A.). Barcelona. 1992. pág. 46

<sup>78</sup> Así el Homicidio Simple y el Calificado del Art. 391 del Código Penal respecto del bien jurídico *vida*, y las variantes del § 3 del Título VII del Libro II relativo a las “Lesiones Corporales”, por cuanto resguardaría la



Salvadas las críticas que desde el principio de *subsidiariedad* pudiesen gestarse al nuevo Derecho Penal del medio ambiente, nos afrontamos a nuevas dificultades relativas a la *fragmentariedad penal*, “y es que como bien es sabido, el derecho penal material sólo justifica su protección a una parte importante de los bienes jurídicos, aquella que, de acuerdo a criterios político criminales, se consideren los más indispensables para la base y el funcionamiento del sistema social; en tal sentido, esta labor fundamentalmente legislativa, no siempre se realiza de modo general, sino frecuentemente sólo a determinadas formas concretas tanto de ataque (*comportamiento*), como de objeto de ataque (*bien jurídico*), de ahí, que se hable también de la naturaleza *fragmentaria* del derecho penal. [Un asunto que] su autor BINDING, desde una posición conservadora, decía que constituía en realidad un defecto de la parte especial [ya que gracias a él, se le otorgaba] una protección parcial a los bienes jurídicos [...]; [cuestión que vista desde una óptica más progresista como la de hoy en día, parece menor, al corroborar que es precisamente este principio], [...] una de las más importantes características de la legislación penal propia de un Estado de Derecho. [Visto así], El *principio de fragmentariedad* [...] es un desprendimiento del *principio de proporcionalidad*. [Que] se expresaría por partida doble: 1) protegiendo ciertos y determinados bienes jurídicos (los más importantes), no todos; 2) y de ellos, [...] prohibiendo las conductas que encierran un *disvalor* apreciable o un daño intolerable para el bien jurídico.”<sup>79</sup>

---

integridad física y psíquica de la persona, elementos que como sabemos conforman la base argumental de lo que modernamente se ha entendido como bien jurídico *salud individual*, uno de los fundamentos de punibilidad de conductas atentatorias al medio ambiente.

<sup>79</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Consideraciones sobre el bien jurídico tutelado en los delitos ambientales*. En: *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*. Nº 11. 2004. En internet: [www.cica.es/aliens/gimadus/11/consideraciones.htm](http://www.cica.es/aliens/gimadus/11/consideraciones.htm). Consultada el 27 de Septiembre de 2009.

Bajo este enfoque, la *fragmentariedad* apuntaría a la satisfacción de estándares ligados al *peso de la ilicitud*, reservando para los *quantum* de afección más intensa (lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos nucleares), la imposición del máximo reproche social. El correlato de esta cuestión no es difícil de colegir, ya que sería precisamente el cúmulo de los requerimientos de *subsidiariedad* y *fragmentariedad* los que sentarían las bases de incriminación a la hora de construir tipos penales. Sin embargo, el fundamento de toda caracterización de conductas como delitos, requiere junto con el resguardo de dichos principios, una argumentación de política criminal acorde con la naturaleza y función del castigo penal. De ahí, que no se conciba la idea de *protecciones generales*, sino únicamente de esferas detalladas previamente por la descripción típica hecha por el legislador, donde la determinación de una *lex certa* acorde al principio de determinación legitimaría el acto decisional. Jamás deben perderse los horizontes programáticos de la política criminal para elaborar delitos, ya que solo afrontando la *nueva criminalidad* desde el tridente argumental de las ciencias penales en su conjunto (política criminal, dogmática jurídico penal y criminología), se podrán resguardar eficazmente los presupuestos de la vida en común.

La *actuación fragmentaria* en la protección de bienes jurídicos, implica seleccionar en sede legislativa, y atendida la valoración democrática hecha por la mayoría, los estados valiosos jurídicamente reconocidos por el derecho, a fin de segmentar una protección diferenciada entre bienes jurídicos de *mayor* y *menor* estimación. Acto seguido, y luego de la categorización axiológica hecha conforme a la valorización social, una construcción político-criminalmente coherente a los presupuestos discursivos y democráticos aquí

defendidos, implicaría que sólo cabe legitimar la llegada del reproche penal en la defensa (exclusiva) de aquellos bienes de mayor estimación.

Tomando este razonamiento, no es difícil imaginar los reparos articulados por quienes ven al medio ambiente como un bien jurídico de menor importancia, y en consecuencia, insuficiente para el arribo del Derecho Penal. De esta forma, la naturaleza colectiva del medio ambiente, favorecería en la voz de quienes critican su inclusión en la defensa de este tipo de bienes, la desnaturalización del castigo, alienando los cometidos de la pena, la que sólo debe responder ante los bienes más importantes.

En esta línea, y haciendo eco a dichos reparos, autores de la “Escuela de Frankfurt” como PRITTWITZ, HERZOG, HASSEMER, NAUCKE y ALBRECHT, no han dudado en rechazar todo giro hacia un Derecho Penal de corte preventivo, respondiendo duramente ante la expansión del reproche a las nuevas aristas de afección propuestas por la *sociedad del riesgo*<sup>80</sup>, de las que el medio ambiente resulta ser una de las más relevantes.

Así las cosas, y a fin de salvar las críticas, posicionar un discurso de cobertura ambiental en torno a la imposición de castigos penales, aboga por definir márgenes de acción diferenciados respecto a las otras ramas del derecho. En este orden, la *ultima ratio* exige vincular la irrupción del legislador penal con antecedentes de *ausencia regulativa* o de *déficit en el éxito instrumental de la norma*. En otras palabras, sólo cabe la pena: (1) donde las otras sanciones del derecho están ausentes y atendida la importancia del

---

<sup>80</sup> Para mayor detalle ver: BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Ediciones Paidós. Barcelona. 1998

objeto de protección, se justifica la llegada del derecho penal, o bien, (2) donde existiendo sanción de naturaleza *privada* (civil) o *pública* (administrativa), ésta sea insuficiente atendido el *merecimiento* y *necesidad* de un castigo de mayor rigor.

En vista del alto estándar emanado de los principios de subsidiariedad y actuación fragmentaria, la selección de los medios de protección jurídica, no solo exige responder a criterios sustantivos (de valoración), sino también, conciliar niveles de protección sistémicamente coherentes con las otras parcelas del orden jurídico. Siendo así, decidir la entrada del Derecho Penal en la protección de aquellos bienes colectivos, tradicionalmente entregados a otras fuentes del derecho –como el medio ambiente–, implica delinear la protección administrativa del amparo propiamente penal. En este punto, y pese a que la doctrina está conteste en la *accesoriedad del derecho administrativo*<sup>81</sup>, una mirada crítica al fenómeno regulativo exige indagar en los alcances de dicha accesoriedad.

En efecto, la doctrina se ha preocupado insistentemente en fundar una diferenciación entre el *ilícito penal* y el *ilícito administrativo*. Bajo esta idea, el desarrollo de un criterio de distinción ha sido abordado con ahínco por autores como GOLDSCHMIDT, WOLF y SCHMIDT.

Ante ello, GOLDSCHMIDT creyó encontrar una diferencia ontológica entre ambos injustos con base a los objetos de protección, así, y conforme la

---

<sup>81</sup> Para una opinión minoritaria de rechazo al principio de accesoriedad administrativa ver: SCHÜNEMANN, Bernd. *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*. Traducción de Manuel Cancio Meliá. En: *Revista Peruana de Ciencias Penales*. N° 5. 1995. pp. 237-278

distinción hecha por el alemán, el Derecho Penal protegería derechos subjetivos o bienes jurídicos individualizados, mientras que el derecho administrativo estaría orientado a reprimir la desobediencia de los mandatos emitidos por la Administración, mediante normas que no protegerían bienes jurídicos ya existentes (como el Derecho Penal), sino que estarían al servicio de ciertos deberes de orden público y del bienestar creados por y para el buen funcionamiento de la Administración, los que en último término, carecerían de disvalor ético al estar orientados hacia un criterio preferentemente funcional para cometidos de interés común.

Pese a que esta tesis fue mayoritariamente suscrita por la doctrina, el nacimiento de nuevos objetos de protección y la dinámica de construcción societaria propuesta por democracias maduras, develaron la inconsistencia de fundamentar la distinción en criterios sustantivos. En efecto, cualquier examen jurídico, del cual el derecho penal no es la excepción, debe considerar la *sistematicidad* a la que apunta el ordenamiento en todas sus ramas, de ahí, que una diferenciación de ambos ilícitos requiera, atendidas las propias estructuras del derecho interno, remitirnos a criterios puramente formales, ya que no cabe duda que *ambos injustos*, tanto el administrativo como el penal, lesionan bienes jurídicos.

“Pues bien, la diferencia entre delito y la infracción administrativa, es decir, entre ilícito penal y el ilícito administrativo, sólo puede encontrarse en consideraciones formales. Así, se entiende por ilícito administrativo la infracción castigada por órganos administrativos y en virtud de la facultad gubernativa de la Administración (o, en su caso, disciplinaria). Mientras que por el contrario, estaremos en presencia de un ilícito penal, si la infracción

está castigada con una pena de las previstas en el Código Penal y aplicada por los Tribunales de Justicia en virtud del *ius puniendi*. La pretensión doctrinal de encontrar una diferencia sustancial entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, es decir, entre el delito y la infracción administrativa, ha de considerarse totalmente fracasada. Sólo hay, pues, una distinción formal, ya que el único dato que permite distinguir una pena criminal de una sanción administrativa es el órgano del Estado que las aplica.

También en la doctrina administrativa, es defendida la tesis de la identidad sustancial de las sanciones administrativa y penal. La potestad sancionadora de la Administración no es una potestad administrativa más, sino que forma parte de la potestad punitiva del Estado. Es en el orden formal donde se encuentran las diferencias, por ejemplo la autoridad que la aplica, el procedimiento utilizado y la sanción. Son diferencias de tipo formal que no desnaturalizan, sino que confirman, la tesis de la identidad sustancial de las sanciones administrativa y penal.”<sup>82</sup>

De esta forma, y como señala ESER, es fundamental perseverar en el contacto con el derecho administrativo<sup>83</sup>, ya que una eficaz protección de bienes jurídicos sólo resultará exitosa si ambas ramas unifican sus mantos de tutela de manera diferenciada y congruente a los niveles de afectación que buscan proteger, pues como acabamos de precisar, la distinción no es material sino formal. De ahí, que lo esencial no radique en optar por un derecho penal

---

<sup>82</sup> Página web del Estudio Jurídico Miguel Bajo, En internet:

<http://www.miguelbajo.com/publicacion/normal/024.pdf> Consultada el 17 de Febrero de 2010.

<sup>83</sup> ESER, Albin. *La evolución del derecho penal alemán en las últimas décadas del siglo XX*. En: Libro Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: in memoriam. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. 2001. pág. 271

o administrativo del medio ambiente, sino mas bien, determinar el grado de vinculación entre las normas punitivas (penales) y las regulativas (administrativas).

En este examen a la subsidiariedad del reproche, y dado que el derecho penal coincide sustantivamente con el derecho administrativo, cabe la pregunta acerca de cómo construir puntos de contacto sin desnaturalizar las normas de comportamiento propiamente penales con valoraciones regulativas.

Frente a esta disyuntiva, HEINE<sup>84</sup> distingue una tipología de vínculo fundada en tres modelos: (1) el modelo de la regulación penal absolutamente *independiente* de la regulación administrativa, (2) el modelo de la regulación penal absolutamente *dependiente* de la regulación administrativa, y (3) el modelo de la regulación penal *relativamente dependiente* de la regulación administrativa.

“El modelo de independencia absoluta pretende que la norma de comportamiento medioambiental sea definible a partir de la sola norma punitiva, como su correlato de sentido. Este modelo es funcional a la configuración de delitos de peligro concreto para la vida o la salud de las personas o a la configuración de delitos de grave daño ambiental, en un sentido relevante para el paradigma de la causalidad lesiva. El modelo de dependencia absoluta prescinde de configurar una norma de comportamiento medioambiental como correlato de sentido de la norma punitiva, remitiéndose

---

<sup>84</sup> HEINE, Günther. *Accesoriedad Administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (ADPCP). Tomo XLVI. Fascículo I. Enero-Abril. 1993. pp. 289-315

ésta por completo –como ley penal totalmente en blanco- a la regulación administrativa. Este modelo es funcional a la configuración de delitos de mera desobediencia a la autoridad. Finalmente, el modelo de dependencia relativa atribuye a la norma punitiva una función relevante para la identificación de la norma de comportamiento medioambiental, pero se remite a la regulación administrativa como complemento para su definición. Este modelo es funcional a la configuración de delitos de peligro abstracto para el medio ambiente en un sentido relevante para el paradigma de la acumulación.

La opción por el modelo de la dependencia absoluta es, obviamente, la vía más fácil para el legislador. Es el modelo característico de la legislación penal especial medioambiental, particularmente relevante en el surgimiento del derecho medioambiental norteamericano. En el nivel del derecho administrativo sancionador es una técnica seguida entre nosotros por el derecho sanitario y la regulación medioambiental más directamente relacionada con él [Art. 147 del Código Sanitario]. Sin embargo, difícilmente podría considerárselo como una alternativa viable para el establecimiento en el sistema jurídico chileno de un derecho penal medioambiental que prevea penas privativas de libertad. Independientemente de los reparos que su falta de selectividad merezca a la luz del principio de proporcionalidad, un modelo de dependencia absoluta, es decir, de configuración de normas punitivas como leyes totalmente en blanco, no podría satisfacer el mandato de determinación derivado del principio de legalidad, al menos no en su versión por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.



Para un futuro derecho penal del medio ambiente las opciones parecen reducirse, por tanto, a los otros dos modelos. Como resulta obvio, la asignación de peso a las objeciones formuladas al paradigma de la acumulación y el interés por reducir al máximo posible el riesgo de no satisfacer las exigencias del mandato de determinación derivado del principio de legalidad son razones para optar por el modelo de independencia absoluta. Ambas consideraciones desempeñan un papel relevante [... sin embargo] ninguna de ellas constituye, sin embargo, una razón suficiente para prescindir del único modelo capaz de brindar la protección penal del medio ambiente requerida por el derecho medioambiental, que es el modelo de la dependencia relativa”<sup>85</sup>

En efecto, y como bien señala BASCUÑÁN, “de todas las razones a favor de este modelo, la más relevante en este contexto es precisamente la optimización de las exigencias del principio de legalidad. Si bien es cierto la remisión de la ley penal al derecho administrativo entra en tensión con el fundamento democrático del principio de legalidad, que exige entender la garantía como reserva parlamentaria, no puede desconocerse que esa remisión representa la mejor vía institucional para satisfacer el propio mandato de determinación desde el punto de vista de su fundamento liberal. La remisión a la regulación administrativa preserva la exigencia del principio de legalidad de que la norma de comportamiento tenga existencia pragmática de carácter convencional, es decir, sea formulada de modo deliberado y exhaustivo, fijada

---

<sup>85</sup> BASCUÑÁN RODRIGUEZ, Antonio. *Comentario crítico a la regulación de los delitos contra el medio ambiente en el Anteproyecto de Código Penal de 2005*. En: Estudios Públicos. N° 110. Otoño. pp. 265-267

en un texto autoritativo y dotada de una fecha cierta de comienzo de vigencia.”<sup>86</sup>

Patente a la dependencia administrativa, sea *parcial* o *absoluta*, así como atendida la importancia de la remisión como técnica legislativa para la complementación de los contenidos en la regulación medioambiental, debemos referirnos, al menos en líneas generales, al problema ocasionado por las llamadas leyes penales en blanco.

Por *regla general* el carácter de todo delito detallado en la Parte Especial, tanto en el *Código Penal* como en *leyes penales satelitales*, se compone de dos grandes estructuras: (1) la descripción de la conducta y (2) la sanción asociada a dicho comportamiento. Ahora bien, asumido que de una misma disposición legal (enunciado prescriptivo) se derivan varias normas, cabe comprender que una misma descripción legislativa contenga una norma de comportamiento (antecedente) y una norma punitiva o de sanción (consecuencia).

Frente a esta breve categorización estructural de la norma penal, las leyes penales en blanco serían aquellas normas que determinan la sanción, pero que no señalan con certeza la conducta reprobada, remitiéndose para ello a una norma jurídica distinta.

En otras palabras, son leyes penales en blanco aquellas que satisfacen el requerimiento de constar con una *norma sancionatoria* coherente al estándar

---

<sup>86</sup> BASCUÑÁN RODRIGUEZ, Antonio. *Ob. Cit.* pág. 267

de determinación que demanda el principio de legalidad, pero que carecen de una *norma de comportamiento* determinada, o bien, constando con norma de comportamiento, ésta es deficitaria al no satisfacer el estándar de certeza exigido por el principio de legalidad en el señalamiento de la acción u omisión reprobada.

Ante el fundado temor a infracciones al principio de legalidad en su faz de *lex certa*, el uso de la remisión en materias penales ha sido observado con cautela por la doctrina, la que no ha dudado en delimitar su aplicación a los casos estrictamente necesarios. En esta línea, el profesor CURY plantea justificar el uso de las llamadas leyes penales en blanco en 2 casos<sup>87</sup>, a saber: (1) cuando la materia a regular sufra constantes modificaciones, de manera tal que el éxito instrumental de la norma requiera de una *adecuación rápida para ser eficaz*; y (2) cuando por compartir un mismo peso de injusto, varias conductas sean castigadas con una misma pena, como la remisión hecha por los Art. 470 N° 1 del Código Penal (delito de apropiación indebida) y el Art. 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques (delito de giro doloso de cheques) a las penas del Art. 467 del Código Penal relativas al delito de estafa.

A la luz de esta descripción, las leyes penales en blanco suelen ser clasificadas en leyes penales en blanco propias e impropias. Son *propias*, las que para determinar la conducta prohibida se remiten a una norma de rango inferior como un reglamento o decreto; mientras que son *impropias*, aquellas

---

<sup>87</sup> CURY URZÚA, Enrique. *Ob. Cit.* pp. 175

que para determinar el comportamiento prohibido se remiten a normas de igual (reenvío interno o externo) o superior jerarquía.

Conforme a dicha tipología, salta a la vista que el principal problema que envuelven las leyes penales en blanco radica en su constitucionalidad, esto es, si satisfacen o no el estándar de determinación que exige el principio de legalidad como garantía constitucional para el establecimiento de delitos y penas.

En Chile, el asunto se torna complejo al constatar que el Art. 19 N°3 inciso 8<sup>vo</sup> de la Constitución parece impedir el uso de leyes penales en blanco al señalar que “*ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*”, lo que rechazaría la remisión a otras disposiciones, sobre todo, a aquellas de jerarquía inferior, prohibiendo en consecuencia el establecimiento de leyes penales en blanco propias. Así también, lo confirmaría la historia fidedigna de la ley al examinar las Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Pese a lo anterior, y siguiendo en este punto al profesor CURY, una acertada lectura de la referida disposición constitucional nos devela que lejos proscribir el uso de leyes penales en blanco, el sentido normativo de dicho enunciado reflejaría un caso de inconsistencia entre la *voluntad del legislador* y la *voluntad de la ley*, en el entendido que sólo haría alusión al principio de tipicidad en el señalamiento completo de los elementos descriptivos y normativos que componen la disposición penal.

De lo señalado más arriba, podemos concluir el siguiente esquema:

<b>Déficit de Determinación</b>  <b>Tipo de Ley Penal en Blanco</b>	<b>Conducta</b>	<b>Sanción</b>
<b>Propia</b>	Ley penal en blanco propia con déficit de determinación de la conducta	Ley penal en blanco propia con déficit de determinación de la sanción  (ley penal en blanco al revés)
<b>Impropia</b>	Ley penal en blanco impropia con déficit de determinación de la conducta	Ley penal en blanco impropia con déficit de determinación de la sanción

Siguiendo a CURY, y teniendo como base el esquema propuesto, una correcta comprensión de las leyes penales en blanco demanda estimar:

- i. Que la ley penal en blanco tiene que describir la acción u omisión que puede llegar a ser sancionada con una pena, dejando a la disposición complementaria la precisión de las condiciones en que ello ocurrirá. En otras palabras, es la ley penal en blanco la que deberá encargarse señalar el núcleo esencial de lo prohibido, advirtiendo al destinatario de la norma de que ciertos presupuestos no estarán precisados en la ley formal, sino que será necesario recurrir a otras disposiciones normativas de igual o inferior jerarquía para completarlos. De esta forma, se satisface

una amenaza penal eficaz, brindándole al ciudadano todas las herramientas para saber qué es lo prohibido. A mayor abundamiento, la propia historia del establecimiento del inciso 8<sup>vo</sup> del N° 3 del Art. 19 da razón de esta tesis, al constatar que en un principio la descripción de la conducta debía ser *completa*, cuestión que la redacción final modificó por la de una descripción *expresa*, reemplazando el estándar de *cobertura* (completitud en cuanto extensión), por uno de *exactitud*.

- ii. Que cuando la ley penal en blanco se remite a una disposición normativa jerárquicamente inferior, debe ser ella misma quien determine la sanción, dejando a la disposición complementaria la precisión de las circunstancias bajo las cuales dicha conducta será castigada. Este es el caso de las denominadas por autores como JIMENEZ DE ASÚA, COUSIÑO MAC-IVER y ETCHEBERRY como *leyes penales en blanco al revés*, es decir, leyes penales que detallan la conducta prohibida (norma de comportamiento) pero que carecen de una descripción de la pena (norma sancionatoria), remitiéndose para ello a una norma jerárquicamente inferior. El ejemplo más latente es el caso del Art. 21 del Código Penal que para efectos de determinar la pena de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal, se remite a lo dispuesto por el Reglamento Carcelario. Conforme al inciso 7<sup>mo</sup> del N° 3 del Art. 19 de la Constitución, este tipo de leyes penales en blanco adolecen de *abierta inconstitucionalidad*, ya que toda pena debe estar, necesariamente, señalada en una ley.

iii. Que cuando la ley penal en blanco se remite a una disposición normativa jerárquicamente inferior, dicha normativa debe recibir una publicidad semejante a la de la ley penal, incluso en los casos en que bajo otras circunstancias no le correspondería. En la práctica, este requisito se cumple con la publicación en el Diario Oficial, así, se brinda al ciudadano la posibilidad cierta de informarse de los mandatos y prohibiciones por los conductos que acostumbra hacerlo del contenido, facilitando la aprehensión normativa y la efectividad del derecho.

iv. Que el órgano que dicta la disposición complementaria (a la cual se remite la ley penal en blanco) debe tener una potestad normativa que rija en todo el territorio nacional, resguardando de las inconsistencias a las que llevaría delegar en autoridades administrativas o legislativas de carácter regional, provincial o comunal, la facultad de completar la ley penal en blanco, ocasionando absurdos como una misma conducta lícita en un lugar del territorio e ilícita en otro distinto. En este sentido, cabe también la consideración de complementos por tratados internacionales, evento en el cual, el legítimo establecimiento de la normativa supranacional como parte de la ley penal en blanco, estará supeditado al cumplimiento de los requisitos constitucionales para la validez de los instrumentos internacionales en el derecho interno.

- v. Finalmente, que el contenido de la disposición complementaria integra el tipo de la ley penal en blanco, por lo que rige respecto de ella la misma exigencia de determinación del hecho de la ley penal (*lex certa*). En efecto, tanto la ley penal en blanco como la ley remitida deben señalar con detalle la conducta prohibida, la sanción y el bien jurídico protegido.

En el entendido de que en la mayoría de los casos la disposición normativa complementaria de la ley penal en blanco tendrá una naturaleza civil, administrativa o de cualquier otra índole, surge la pregunta acerca de cómo interpretar una disposición que no siendo penal en su origen adopta dicho carácter al integrar el tipo en blanco.

Siguiendo a MEZGER, la doctrina ha resuelto que el complemento siempre es parte integrante del tipo, por lo que una vez rellenado el blanco de la ley penal, ésta debe ser interpretada en su completitud (disposición complementada + disposición complementaria), conforme las reglas generales que rigen la interpretación de toda ley penal.

En resumen, sea que se opte por una regulación penal medioambiental de dependencia absoluta o relativa del derecho administrativo, una remisión acorde a los requerimientos dogmáticos y de política criminal articulados por un reproche coherente a la garantía de legalidad, debe, en todos los casos, considerar los puntos señalados a la hora de crear mandatos a través de leyes penales en blanco.



Ejemplo de lo anterior es el caso alemán, donde tras la separación del derecho penal medio-ambiental del ámbito anexo del derecho administrativo y su ordenación en el StGB a través de la Ley complementaria de protección del medio ambiente del año 1980, y la modificación del 1<sup>ero</sup> de Noviembre de 1994, una gran parte de los tipos penales medio-ambientales, sea en forma expresa o tácita, se refieren a especiales preceptos administrativos y obligaciones jurídico administrativas, evidenciando la necesidad del recurso de la remisión y el particular rol de las leyes penales en blanco.

II.- Un segundo asunto a debatir, guarda relación con las nuevas aristas de protección de este *derecho penal moderno*, el que atendida las particularidades de sus nuevos objetos de protección, así como también, la vorágine del riesgo postindustrial, no tendría más que admitir una *operatividad en flancos de acción diferenciados*. Y es que como salta a la vista, la irrupción del derecho penal del futuro demanda por soluciones coherentes a la nueva criminalidad. En este sentido, el destacado jurista español SILVA SÁNCHEZ, motivado por los avatares de la modernización, ha defendido estos últimos años una discutida tesis acerca de los nuevos cometidos de acción en la ciencia penal contemporánea. Es así, como a la luz de los nuevos desafíos teóricos y prácticos, el autor aboga por *expandir y flexibilizar ciertos principios político-criminales y reglas de imputación*, sobre todo, aquellos vinculados a la irrogación de penas privativas de libertad. De esta forma, SILVA SÁNCHEZ distingue entre modelos de incriminación (*in put*) y aplicaciones penales (*out put*) diferenciados conforme a hechos y consecuencias jurídicas también diversos. En efecto, la misma praxis denotaría según el español, dos bloques de ilicitud, *uno* conminado en su mayoría por penas de prisión, y *otro* vinculado a sanciones penales de diversa naturaleza, los que en todos los

casos, verían satisfechos los requerimientos dogmáticos y político criminales sin necesidad de recurrir a penas privativas de libertad; y es que, como muy bien denota el español: “la ordenada respuesta a la demanda punitiva debe [...] resolverse a través de una ampliación del Derecho Penal en orden a la protección de intereses que no pertenecían a su ámbito clásico de aplicación, [siendo] más que probable, que tal expansión flexibilice reglas de imputación y principios de garantía”<sup>88</sup>. Así las cosas, una renovada política criminal como la que trae a colación la protección ambiental, demanda, a nuestro juicio, discutir la forma y sentido comunicativo de esta nueva normativa, solo así podremos ver hasta qué punto resulta legítima la tesis argumental de *flexibilizar* ciertos criterios de imputación y garantías penales.

En este punto, resulta interesante examinar la tesis de STRATENWERTH quien “en su ponencia inaugural en las Jornadas de Profesores de Derecho penal celebradas en Basilea en 1993, ha propuesto una “tercera vía” para resolver la cuestión del “aseguramiento del futuro con los medios del Derecho penal”. A este respecto, se pronuncia en contra de un Derecho penal puramente funcionalista, que, descuidando las tradicionales garantías del Estado de Derecho, sólo se orientaría a la finalidad de lograr una defensa lo más eficaz posible frente a los riesgos que amenazan el futuro. Según él, la pena sigue estando ‘vinculada a reglas diferenciadas de imputación’; y si se desliga de ellas, ya no será una pena, aunque mantuviera tal etiqueta. Pero rechaza igualmente la retirada del Derecho penal del terreno del aseguramiento del futuro propagada por la Escuela de Frankfurt: ‘Que haya que renunciar a la pena, que es la sanción... más dura que conoce

---

<sup>88</sup> SANCHEZ, Jesús María. *Ob. Cit.* pp. 157 – 159

nuestro Derecho, precisamente allí donde están en juego intereses vitales no sólo de los individuos, sino de la humanidad en su totalidad, es algo que considero ... inadmisibles'. En su lugar recomienda ir más allá de la protección de bienes jurídicos, anclada en el pensamiento antropocéntrico, y –por ejemplo, en cuestiones de medio ambiente o de tecnología genética– ‘proteger contextos de la vida como tales, sin que esa necesidad se pueda reconducir a los intereses reales de cualquier participante’. Por eso, propone proteger jurídico-penalmente ‘normas de conducta referidas al futuro’ sin ‘retro-referencia a intereses individuales’. En su opinión, la teoría jurídico-penal de la imputación, orientada al bien jurídico, no se puede trasladar sin modificaciones a ese nuevo campo de problemas, en el que es necesario un prolongado trabajo en los detalles, pero se puede llegar a soluciones materialmente defendibles ‘en los delitos relativos al futuro, desde el punto de partida esbozado, en las cuestiones de causalidad y resultado, dolo y conciencia del injusto, autoría y participación, o también de responsabilidad penal de las empresas’”<sup>89</sup>

III.- Una tercera consideración apunta a *determinar el destinatario de la norma*, es decir, sobre quienes pesará el deber de actuar o abstenerse de ejecutar algo, así como, los casos en que el permiso será relevante en tanto causal de justificación, despojando del reproche a ciertas afecciones que estimadas *prima facie* como contrarias a derecho, son sin embargo libradas de la imposición de pena.

---

<sup>89</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General ...* (§2: 23d). pág. 62

Siguiendo la tesis del *funcionalismo sistémico* formulada en sus inicios por CALLIESS y seguida por JAKOBS, la estructura de la norma jurídico-penal debe ser comprendida conforme a los fines de la pena, o si se quiere, del propio derecho penal. En este sentido, y a la luz de las aportaciones sociológicas de PARSONS y la particular influencia<sup>90</sup> de la Teoría de Sistemas de LUHMANN, la sociedad consistiría en un sistema de procesos de interacción y comunicación, un constructo de vínculos de expectativas recíprocas, donde cada sujeto espera no solo el comportamiento, sino las expectativas de los otros<sup>91</sup>. De esta forma, el establecimiento de delitos y penas entraña un “diálogo” entre el Estado y la ciudadanía, donde el primero comunica a sus súbditos normas de comportamiento a objeto de incorporar expectativas de no-afección y respeto hacia aquellos estados de cosas estimados como valiosos para todos los miembros de la comunidad.

Coherente al sentido discursivo del derecho penal en un Estado Democrático, así como a la función expresiva del reproche, “...puede ser útil emprender la reconstrucción de la imposición de la pena como un acto de habla. En su versión más tradicional, la teoría de los actos de habla desarrolla una distinción entre tres niveles en que puede analizarse lo que un hablante hace cuando habla. En la formulación de J.L. AUSTIN, se trata de la distinción entre acto locucionario, acto ilocucionario y acto perlocucionario. Por acto *locucionario* Austin entiende el acto de emitir o proferir una oración con una cierta referencia y un cierto sentido, o sea, con cierto significado. Por

---

<sup>90</sup> Para un detalle acerca de la aportación de Luhmann a la teoría del derecho ver: GIMÉNEZ ALCOVER, Pilar. *El derecho en la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*. J.M. BOSCH Editor S.A. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad de Barcelona. Barcelona. 1993

<sup>91</sup> MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del Derecho Penal. Concepto y Método*. Editorial B. de F. Montevideo-Buenos Aires. 2003. pp. 26-29

acto *ilocucionario*, en cambio, Austin entiende el acto que se realiza *en* la ejecución del acto locucionario bajo ciertas condiciones que, convencionalmente, determinan una cierta fuerza (ilocucionaria). Así, cuando un sujeto emite una determinada oración en las circunstancias adecuadas puede estar realizando una aseveración, formulando una pregunta, dando una orden, etc. Por último, por acto *perlocucionario* Austin entiende el acto por el cual el hablante persigue ciertas consecuencias o *efectos* a través de su acto de habla. De ahí que, siguiendo a Searle, sea preferible utilizar el adjetivo “perlocucionario” para designar cierta clase de efectos que pueden seguirse de la realización de un acto ilocucionario. Tal como lo resume Habermas, lo que así se distingue es “decir *algo*; *hacer* algo diciendo algo; causar algo *mediante lo que se hace* diciendo algo”<sup>92</sup>

Tras lo dicho, “la formulación del reproche puede ser entendida como un acto ilocucionario”<sup>93</sup>, esto es, como un *hacer algo diciendo algo*, donde el *hacer* estaría configurado por la fuerza correctiva de la pena y la pretensión de sinceridad de dicha “emisión realizativa”<sup>94</sup>. En otras palabras, en términos de la teoría de los actos de habla, y conforme la categorización hecha por AUSTIN, la imposición del castigo penal, entendiendo por tal el reproche retributivo ante la comisión de hechos valorados negativamente por el Estado, entraña un juicio de calificación acerca de ciertos *modos de vida* reconocidos como valiosos, y que por decisión mayoritaria, son resguardados con la irrogación de un mal que es la pena, donde la fuerza condicional de la

---

<sup>92</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *La pena como retribución*. En: Estudios Públicos. Nº 108. Primavera. 2007. pág. 157

<sup>93</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *La pena ...* pág. 157

<sup>94</sup> *Ídem*.

expresión presupone que quien emite el mensaje comunicativo (el hablante - Estado), funda la efectividad de su comunicado en que la emisión sea entendida por el destinatario (oyente – ciudadanía). Dicho de otro modo, sólo cabe reprochar a quien comete un delito si la formulación legal es clara y permite una cabal comprensión de lo prohibido, es decir, el ciudadano debe, antes que todo, ser capaz de entender la ley, sólo entonces, estará apto para tomar posición y acoger el mandato o vulnerarlo; de ahí, que expresivamente, sea irrelevante determinar sobre quien se concreta el castigo.

En efecto, “la irrogación del mal es el modo por el cual tiene lugar la expresión de reproche porque, a diferencia de lo que se da en situaciones de relaciones personales de intimidad o cercanía, el reproche tiene lugar en un contexto social de contactos anónimos, en el cual una mera declaración de reproche no alcanza a materializar un reproche. En un contexto social donde no todo es asunto de todos, una mera declaración de reproche pudiera padecer, tal como lo sugería JAKOBS, de un déficit de objetivación. Puesto en terminología hegeliana: así como el delito es la objetivación de una voluntad particular cuyo valor declarativo es la lesión del derecho en cuanto derecho, la pena retributiva ha de consistir en la objetivación de una voluntad (general) de cancelación de esa voluntad, que constituye el restablecimiento del derecho”.<sup>95</sup>

Ahora bien, de cara a la regulación ambiental, y basándonos en el sentido expresivo del reproche, HEINE distingue tres sectores hacia los cuales enfocar la conminación<sup>96</sup>, a saber:

---

<sup>95</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *La pena ...* pág. 163

<sup>96</sup> HEINE, Günther. *Nuevos desarrollos nacionales e internacionales del derecho penal del medio ambiente*. En: *Cuadernos de Política Criminal*. N° 70. 2000. pp. 155 y SS

- i. A la ciudadanía en general;
- ii. A los funcionarios de la administración como custodes de un determinado *modelo de gestión ambiental*; o bien,
- iii. A ciertos sectores industriales (empresas).

Las consecuencias no son ajenas a la naturaleza de la norma jurídica, por cuanto implican adherir distintos sentidos de la política criminal. Así, con una disposición orientada hacia los ciudadanos se favorece una incriminación de delitos ambientales en tipos *comunes* (no todos); mientras que una norma dirigida a los funcionarios administrativos o grandes empresas, favorece la construcción de figuras típicas *especiales*, la correlativa delimitación de los círculos de autoría y participación, y una particular accesoriedad del *derecho administrativo sancionatorio*.

En este sentido, la discusión parece apuntar, mayoritariamente, a una normativa dirigida a personas jurídicas, en el entendido que es en este sector donde se generarían los mayores riesgos de grave contaminación ambiental.

Patente a la selección del destinatario, quedan los objetivos buscados por una u otra opción, sobre todo, atendido el diseño estadístico de la política criminal, donde la toma de posición regulativa parece oscilar entre la protección de bienes jurídicos y las inhibiciones de la autoridad a causa de las externalidades negativas tras el arribo la pena a campos de gran importancia económica.

IV.- Acuñada por BIRNBAUM<sup>97</sup> e incorporada al análisis dogmático por BINDING, la teoría de los bienes jurídicos es considerada uno de los tópicos más debatidos de las ciencias penales y particularmente de la teoría del injusto<sup>98</sup>. En efecto, basta un simple recorrido por la historia jurídico-penal para constatar que la decisión por catalogar “situaciones o hechos valorados positivamente” y reconocerlos mediante la protección del ordenamiento no ha estado ajena a ávidas disputas.

En términos teóricos, constituye un bien jurídico todo aquel estado de cosas considerado vital para la subsistencia del hombre en sociedad, y que, atendida su importancia, es reconocido y tutelado por el ordenamiento jurídico. En este sentido, adherimos la tesis de BUSTOS RAMÍREZ en orden a considerar que el derecho tiene como misión mantener la incolumidad de dichos bienes<sup>99</sup>, para ello, y haciendo uso de las diversas herramientas jurídicas con las que cuenta el Estado, podemos se erigen distintos niveles de protección concomitantes a la entidad del bien que se resguarda, siendo el más intenso de ellos, el de la imposición de castigos a través del derecho penal.

Los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema. De ahí que una cabal conceptualización de los bienes jurídicos sólo sea posible mediante una reconducción hacia la

---

<sup>97</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. (§ 2: 8). p. 55

<sup>98</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Obras Completas*. Tomo II. Control Social y Otros Estudios. 2004. ARA Editores. En: *Del estado actual de la teoría del injusto*. Conferencia pronunciada en el Instituto de Ciencias Nacionales de México el 28 de Septiembre de 1981. pp. 121-136

<sup>99</sup> JAKOBS, Günther. *Ob. Cit.* pág. 50



Constitución, pues es en esta instancia normativa donde se clarifican los cometidos del Estado, señalando los principales intereses sobre los que se construye la sociedad. De este modo, frente a los bienes más tradicionales como la vida, la libertad y el patrimonio, surgirían otro tipo de intereses estrechamente relacionados a la sociedad moderna, como el medio ambiente, el orden económico y el patrimonio cultural.

Ahora bien, una lectura como la señalada pareciese fundar un tratamiento jurídico de la protección ambiental como derecho fundamental individual, en el entendido que su sentido interpretativo vendría dado por ser un medio para fines de fácil identificación en personas determinadas, así por ejemplo lo devela una reconstrucción histórica de los derechos subjetivos de corte más clásico, nacidos como derechos o libertades individuales oponibles al Estado. En este sentido, los derechos económicos, sociales y culturales surgen y son reconocidos con posterioridad. Asimismo, y como argumento de texto, el artículo 19 de la Constitución asegura derechos esenciales “a todas las personas”, de esta forma, y siendo “todos” los titulares de los bienes jurídicos que en dicho catálogo se detallan, somos de la opinión que es ese y no otro el sentido de la protección. En efecto, si lo que se pretende es la defensa de las condiciones esenciales de existencia para el ser humano (como especie biológica presente y futura), no se puede desatender la naturaleza colectiva a pretexto de radicar la prerrogativa en un individuo determinado, ya que, como muy bien lo demuestra la praxis, un ataque con efectos a largo plazo (como una exposición a contaminaciones de alta intensidad para la vida y salud) pudiese llevarnos a concluir que le es inocuo. Por otro lado, y en vista de la naturaleza de los riesgos creados, es fácilmente constatable que los efectos nocivos o peligrosos de los ataques ambientales no repercuten, por lo

general, sobre un individuo en específico, sino sobre un conjunto indeterminado de personas.

A mayor abundamiento, coincidimos con la tesis de HEFENDEHL en orden a que atendidos los criterios de no exclusión en el uso y la total ausencia de rivalidad en su consumo, el medio ambiente encontraría pleno asidero entre la categoría de los bienes jurídicos colectivos o universales.<sup>100</sup>

Frente a esta distinción, “lo distintivo de los bienes jurídicos colectivos es que su afectación sólo parece posible en el nivel de la peligrosidad abstracta, esto es, en el nivel de la erosión de ciertas condiciones de seguridad que hacen posible su utilización despreocupada por parte de la generalidad de sus titulares.”<sup>101</sup>

V.- Conforme al *injusto penal*, y en particular, respecto a la gravedad de las conductas cubiertas por la protección jurídico-penal, cabe constatar que la mayoría de los tipos penales al amparo ambiental, se construyen en base a un cálculo probabilístico de daños futuros. En efecto, un simple recorrido por la legislación comparada nos muestra que en gran parte de los casos, la cuantificación del injusto se basa: a) o en la *acumulación de efectos lesivos*; o bien, b) en situaciones en que, no ocasionándose *afección inmediata* al bien jurídico protegido, e incluso mediante la venia de la autoridad competente (actuación con permiso), se generan daños que siendo *lícitos*, proyectados en

---

<sup>100</sup> HEFENDEHL, Roland. *¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros?. Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto*. Anales de derecho. Universidad de Murcia. Nº 19. 2001. pp. 49-50

<sup>101</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *La protección ...* pág. 513

el tiempo y acumulados a otros igualmente tolerados por la normativa ambiental, confluyen en *quantum lesivos de alta intensidad*.

En otras palabras, “la falta de determinación que ha caracterizado a los bienes jurídico-penales colectivos ha llevado a sostener su imposibilidad de lesión. En realidad no se niega que estos bienes puedan lesionarse, sino que ello se produzca por un comportamiento individual. Esta idea lleva a vincularlos con los llamados por KUHLEN delitos de acumulación o cumulativos (*Kumulationsdelikte*). La afectación del bien colectivo sería posible por la suma o repetición de conductas semejantes por un gran número de personas o por su totalidad, como en los delitos contra el medio ambiente o en delitos económicos, como los tributarios. Ante las contrariedades que estos delitos suponen, sobre todo por su contradicción con el principio de culpabilidad, se reclama la necesidad de determinar los contornos de esta clase de bienes jurídico-penales”.<sup>102</sup>

En este sentido, cabe señalar que si bien es cierto la tendencia legislativa y doctrinaria es a conceptualizar la legislación penal ambiental a través de delitos de peligro, sean estos concretos o abstractos y las correlativas objeciones a los principios de lesividad y culpabilidad entre otros, ello no significa que dicha postura sea la dogmáticamente más feliz. En efecto, una comprensión integrativa de la norma penal demanda interpretar los tipos conforme a la completitud del *injusto*, tanto en su desvalor de acto como de resultado.

---

<sup>102</sup> VARGAS, Tatiana. *Delitos de peligro abstracto y resultado. Determinación de la incertidumbre penalmente relevante*. Navarra. Aranzadi S.A. 2007. pp. 135 - 136

Desde este punto de vista, todos los delitos son de resultado, por cuanto en todos ellos, se requiere la alteración de un estado tutelado por la norma, afectación algunas veces perceptible en el mundo empírico a través de la directa lesión al bien, y en otras ocasiones, envuelta en la afectación al acceso del bien respectivo o de erosión de las condiciones de seguridad que hacen posible su uso despreocupado por todos los titulares.

Una exposición acerca del concepto de daño cumulativo se encuentra en la obra de Joel FEINBERG, quien partiendo del concepto de daño a un interés público distingue entre dos tipos de intereses, uno relativo a una colección de intereses de una misma clase atribuidos a un número grande e indefinido de individuos particulares, y otro vinculado a un interés común o ampliamente compartido referido a un mismo objeto. Conforme a dicha categorización, la idea de la protección jurídica del medio ambiente apuntaría a un reconocimiento de tu entidad colectiva y el resguardo de actividades generalmente peligrosas y que no obstante no amenazar a ninguna persona determinada, ocasionan incertidumbre a cualquiera que se encuentre en posición de ser afectado.

Bajo estos términos, el autor señala que una de las particularidades de los actos y prácticas que atentan contra intereses públicos es el hecho de que su ocurrencia particular puede perfectamente no producir daño alguno. En efecto, es sólo la improbable acumulación de acciones similares, la que incide en determinar un daño público.

“Según FEINBERG, este criterio de lesividad podía venir en consideración para legitimar una prohibición (penal) bajo el principio del daño (*harm principle*) si se satisfacen cuatro condiciones: que se trate de una conducta que sería dañina en caso de ser realizada por muchos individuos; que se trate de una conducta que no resulta dañina si es realizada por pocos; que se trate de una conducta cuya realización pueda entrar en interés de prácticamente cualquiera; y que se trate de una conducta de cuya realización la mayoría se abstiene por escrúpulos morales o espíritu cívico. Dándose estas condiciones, lo único que explica que las conductas de esa clase no resulten dañinas es que la mayoría sacrifica su propio interés por motivos de orden superior (no egoístas), de modo tal que, si el legislador aplicara el principio del daño inspirado por un sentido de justicia, esa clase de conducta sería (penalmente) prohibida”<sup>103</sup>

Atendido lo anterior, y en vista de las objeciones que desde la certeza jurídica importa un fundamento de injusto en probabilidad de daño futuro, la tesis argumentativa de los daños cumulativos parece no ofrecer criterios, vista desde el punto de vista del resultado puramente lesivo del objeto de protección, para diferenciar una criminalización que distinga entre peligros concretos de peligros abstractos, ya que todo peligro se concreta en una anticipación, al menos ideal, de la afección, volviendo inútil la idea de emparentar la regulación jurídico-penal del medio ambiente hacia la tutela mediante delitos de peligro abstracto. De ahí, que lo aconsejable a nuestro entender, resulte precisar que los daños cumulativos no fundamentan adscripción de conductas, esto es, no tienen una dimensión imputativa, sino

---

<sup>103</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *La protección ...* pág. 513

puramente prescriptiva, por cuanto permiten dotar de contenido lesivo (injusto) a la ejecución de ciertas conductas. Así, “si la peligrosidad abstracta se hace consistir, empero, en una erosión de las condiciones de seguridad que hacen posible la utilización despreocupada de bienes jurídicos, se abre una vía para reconducir el criterio de los efectos cumulativos al reconocimiento de peligrosidad abstracta para bienes jurídicos, que es una forma diferenciada y no redundante de lesividad”.<sup>104</sup>

VI.- De cara al renovado campo de acción societario, y a fin de solventar respuestas jurídicas coherentes a la realidad, el derecho penal no puede pasar por alto el protagónico rol que han tomado los *actos de empresa*, y es que, la irrupción de las *personas jurídicas* como agentes participativos del modelo social, ha sobrepasado la idea de “ficción”<sup>105</sup> bajo la cual fueron concebidas por SAVIGNY. Así, y atendidos los rasgos de autonomía, auto-administración, auto-conducción y auto-organización de la empresa moderna, no cabe sino preguntarnos por el eco que dichos caracteres generan en la órbita de la responsabilidad penal.

---

<sup>104</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *La protección ...* pág. 513

<sup>105</sup> BLANCH NOUGUÉS, José María. *Régimen Jurídico de las Fundaciones en Derecho Romano*. Madrid. Editorial Dykinson. 2007. pp. 56 y SS. “[...] SAVIGNY, siguiendo y matizando a HEISE, elabora la teoría de la ficción como fundamento del concepto de persona jurídica y distingue por primera vez nítidamente en la dogmática jurídica entre corporaciones y asociaciones de base personal y las fundaciones de base patrimonial. El eje [de esta teoría], gira en torno a la idea de que el hombre es en principio el único sujeto de derecho y, de ahí, la necesidad de un reconocimiento expreso por parte del Estado, de carácter constitutivo, de las personas jurídicas y -a diferencia de las construcciones de canonistas medievales como SINIBALDO DEI FIESCHI que parten de realidades objetivas a las que hay que dar cauce jurídico a través de la fórmula de la ficción - entiende que dichas personas jurídicas son, sin más, "sujetos artificiales 'creados' por simple ficción en virtud de la autorización del Estado soberano clasificándolos en corporaciones (*Corporationem*) y fundaciones (*Stiftungen*) según que tuviesen un substrato personal visible o una existencia aún más ideal basada en su objeto.”

VII.- Siguiendo lo anterior, otro punto a considerar, son las problemáticas suscitadas en sede de *autoría y participación*, sobre todo, al constatar, que las formas más alarmantes de contaminación derivan de actividades ligadas a nuevos modelos organizativos de empresa, donde la distribución de funciones propuesta por la *Teoría del Dominio del Hecho*<sup>106</sup>, parece presentar, en muchas aristas, soluciones insuficientes a la categorización dogmática que exigen los vínculos de imputación. Ante ello, ha sido la propia doctrina la que desde el discurso científico, ha manifestado los peligros de fundar la autoría de este tipo de delitos en lógicas objetivo-formales, toda vez que, no se otorgarían soluciones congruentes al complejo de estructuras y funciones propuestos por el desarrollo industrial. Ligado a lo anterior, están los efectos que genera una discusión de la autoría como la señalada, repercutiendo no solo en la valoración dogmática de la imputación *material directa del hecho*, sino también, en la categorización de importantes asuntos dependientes de ello, como son: el concepto de autoría mediata, los rasgos de la coautoría y las diversas modalidades de participación, sobre todo, en lo relativo al *quantum lesivo* que dicha aportación brinda a la valoración del injusto ambiental.

VIII.- Otro de los aspectos se vincula al desarrollo del *íter críminis*, por cuanto se requiere justificar, con arreglo a criterios de dogmática afines a los cometidos de protección, un discurso que limite los *actos preparatorios* de aquellos propios de la *tentativa punible*. Asunto complejo, si se atiende a los nuevos rasgos de la actividad industrial a la que antes se hiciera mención.

---

<sup>106</sup> Una visión detallada y base de las apreciaciones sostenidas en el presente trabajo en cuanto a la teoría del dominio del hecho en: ROXIN, Claus. *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*. Traducción de la 7<sup>ma</sup> edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo (Universidad de Extremadura). Barcelona. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2000

IX.- De igual interés, resulta el examen del *modelo de sanciones o consecuencias* asociadas a la nueva criminalidad ambiental, sobre todo, atendidos los fines que se suscriban respecto a la pena y las medidas de seguridad respectivas. A modo de solventar nuestro examen, y siguiendo a ROXIN, la tesis penal aquí defendida implica la asunción de dos fórmulas argumentales conjuntas:

- i. La *primera*: la pena sirve a los fines de prevención especial y general, y está limitada, a la específica medida otorgada por la culpabilidad; y
- ii. La *segunda*: se puede en pos del enunciado anterior, optar por sanciones por debajo de dicho límite, *única y exclusivamente*, cuando así lo exijan los propios fines preventivo especiales, y *siempre y cuando*, ello no sea obstáculo para la satisfacción de los mínimos requerimientos preventivo especiales.<sup>107</sup>

Así las cosas, será sobre la base de estos dos fundamentos estructurales, tras los que se sustentará *a posteriori* el análisis al modelo de consecuencias jurídicas asociadas al derecho penal del medio ambiente.

X.- Finalmente, y como otro asunto a discutir, está el si, salvados los puntos anteriores, se satisface el ideario de la protección penal con la *cobertura directa*, o si en cambio, y con el fin de brindar mayor eficacia y efectividad al ámbito de protección, sería necesario crear figuras típicas (comunes y

---

<sup>107</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General ...* (§3: 53). pág. 103



especiales) del tipo *medial* o *indirecto*, enfocadas a una protección de la *institucionalidad ambiental*, mediante el resguardo penal de los modelos de diseño y gestión asociados a la materia. En otras palabras, ¿es dogmática y político criminalmente razonable y necesario imponer sanciones para quienes burlan instrumentos como el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental?<sup>108</sup>, y de ser así, ¿qué coherencia sistémica implica para el correlato de tipos penales de protección medioambiental directa?

Tras estas inquietudes, cabe preguntarnos si resulta plausible, en este primer acercamiento, el recurrir a la vía del derecho penal; ¿qué particularidad encierra este instrumento que nos obliga, incluso intuitivamente, a ofrecer poderosas razones que legitimen su aplicación?. La respuesta es evidente, y es que, abocándose el derecho penal al amparo de los bienes jurídicos de mayor estimación social, la imposición de castigos de gran poder de afección a derechos fundamentales, implica, ineludiblemente, asumir ciertos cometidos en el sentido simbólico del reproche. En otras palabras, ¿cómo se explica la aparente tensión funcional del derecho penal queriendo proteger estados valiosos, mediante la imposición de castigos de alto impacto que, precisamente, lesionan aquello que se pretende defender?, y en último término, ¿por qué expandir su cobertura a otras áreas?.

Para responder dichas inquietudes, debemos referirnos, al menos brevemente, a dos asuntos. El *primero*: determinar la lógica normativa tras la conminación penal; y el *segundo*: justificar dicha conminación mediante la creación de normas y la imposición institucionalizada de sanciones.

---

<sup>108</sup> Por la afirmativa MATUS ACUÑA, Jean Pierre (editor). *Derecho Penal del Medio Ambiente. Estudios y propuesta para un nuevo derecho penal ambiental chileno*. Editorial Jurídica de Chile. 2004. pp. 214 y SS

En un primer punto y en cuanto a la *norma jurídico penal*, definimos su composición enunciativo-prescriptiva desde dos flancos: *uno*, caracterizado por el *comportamiento* sujeto a reproche y; *otro*, determinado por las *consecuencias* jurídicas asociadas a dicho comportamiento<sup>109</sup>. En este sentido, no resulta difícil ligar estos requerimientos estructurales, con las bases de legitimación del sistema penal, sobre todo, al constatar el *mandato de determinación* que exigen los incisos 7<sup>mo</sup> y 8<sup>vo</sup> del N° 3 del Art. 19 de la Carta Fundamental. Así las cosas, la obligación de señalamiento previo de delitos y penas, daría por satisfechos los requisitos que conforman la norma jurídico penal, posibilitando, por medio de una de las vías de expresión del principio de legalidad, sentar las bases que hacen del acto comunicativo de *sancionar conductas*, una orden eficaz para acomodar las acciones del destinatario a lo esperado por la regla de comportamiento.

A la luz de las consideraciones anteriores y siguiendo el razonamiento de HRUSCHKA, las reglas de comportamiento desempeñarían una *función prospectiva*, ya que a través de los mandatos, prohibiciones y permisos, se le indicaría al destinatario lo que debe hacer, dejar de hacer, o bien, aquello que le está permitido hacer o dejar de hacer. De ahí, que enunciados del tenor "no debes matar" y "no debes robar"; o bien, ciertas *autorizaciones para la acción*, como aquellas emanadas de un estado de necesidad o legítima defensa, sólo resulten inteligibles, si se explicitan los elementos que configuran de manera *completa y suficiente* la expectativa normativa, a saber: *conducta y consecuencia*. Y es que, como muy bien señala HRUSCHKA, el sentido de

---

<sup>109</sup> Así, la propia dogmática, en orden a la construcción de los antecedentes de derecho positivo que fundamentan la *teoría del delito* (comportamiento) y *teoría de la pena* (consecuencia jurídica).

estas reglas, puede ser visto prospectivamente como una guía de contenido para “influir y conformar modos de vida”<sup>110</sup>.

No obstante, la aportación de las reglas de comportamiento no se agota en modelar acciones futuras, sino también, en brindar desde su rol retrospectivo, baremos para medir y construir tipos delictivos o de justificación. De este modo, y gracias a la valoración legislativa de los quantum de antijuridicidad de ciertos y determinados comportamientos, se pueden sentar las bases dogmáticas, para que el juez, examinando el hecho *ex post facto*, pueda decretar si se han desbordado los límites de la licitud.

En otras palabras, son la *norma de comportamiento* y la *norma de sanción* los elementos fundamentales a la hora de darle sentido a los mandatos, prohibiciones y permisos del legislador. De ahí, que disposiciones como la del Art. 391 del Código Penal, sólo resulten eficaces, una vez que el destinatario ha comprendido el contenido del mandato (no matar a otro ser humano) y la sanción asociada al quebrantamiento de la norma (las penas del N° 1 y 2 respectivamente).

En segundo lugar, y en lo relativo al *modelo de consecuencias jurídicas*, “en términos generales, el debate acerca de la justificación de la pena tiene lugar en un espacio dominado por *dos* principios de justificación alternativos: el de *prevención* y el de *retribución*. Una primera distinción que cabe trazar entre las distintas teorías de la justificación de la pena, atiende a si uno de estos principios es defendido como el único principio de justificación de la

---

<sup>110</sup> HRUSCHKA, Joachim. *Reglas de Comportamiento y Reglas de Imputación*. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (ADPCP). Tomo XLII. Fascículo III. Septiembre-Diciembre. 1994. pp. 343 – 356

pena, o si en cambio, se defiende alguna combinación de ambos. De ahí, que puedan diferenciarse teorías monistas y teorías pluralistas. [...] Al interior del conjunto de teorías monistas, es posible diferenciar, propiamente, teorías retribucionistas y teorías prevencionistas, según si la imposición de la pena es justificada en términos *retrospectivos*, entendiendo que la pena es una reacción en sí misma correcta y justa frente al comportamiento previo defectuoso (retribución), o bien términos *prospectivos*, atendiendo a la evitación de la comisión de delitos futuros (prevención). Al interior del conjunto de teorías pluralistas, por otra parte, es posible diferenciar teorías que mantienen que el principio que justifica la imposición de la pena es uno de prevención, el cual resulta limitado por el principio de retribución, frente a teorías que mantienen que la relación es inversa, o sea, que el principio justificador es el de retribución, mientras que el principio limitador es el de prevención. De acuerdo con la primera variante de teoría pluralista o combinatoria, la pena habría de imponerse *en virtud de* sus consecuencias preventivas favorables, *siempre que* ello respete la exigencia de culpabilidad del sujeto sancionado; de acuerdo con la segunda variante, en cambio, la pena habría de imponerse *en virtud de* su prestación retributiva, *siempre que* ella también resulte preventivamente indicada. Como MOORE lo reconoce, hay un sentido importante en que ambas variantes de teoría pluralista o mixta pueden ser reducidas a una sola: frente a la pregunta de si debe imponerse sanción penal a una persona, una y otra teoría proponen el mismo tratamiento para todos los casos, de modo que lo que las diferenciaría sería la motivación subyacente a la defensa de una u otra.”<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *La pena ...* pp. 117 – 205

En este punto, tiene razón MAÑALICH al señalar que un derecho penal retributivo, presupone un contexto político con sujetos vinculados por normas legítimas<sup>112</sup>, y que se reconocen recíprocamente como personas. Solo así, la imposición de castigos penales se justifica, en tanto expresión de reproche válidamente articulado entre el Estado, y quien quebranta sus normas más importantes. De ahí, que para validar la vigencia de los mandatos provenientes de las reglas de comportamiento penal, la institucionalidad deba, atendido el rol constitutivo de estas normas, adoptar la vía de castigos de gran rigor.

En resumen, la legitimidad de la pena presupone, a su vez, la validez de la propia norma de comportamiento reforzada mediante la sanción; y es que solo cabe imputar castigos importantes, donde se han quebrantado esferas de una intensidad congruente, siendo la *intensidad* en estos términos, la valoración del merecimiento de protección de ciertos bienes jurídicos cuya supervivencia es ventajosa para todos.

Ahora bien, develada la lógica de la norma penal, y la justificación a la intensidad de sus sanciones, cabe preguntar si acaso resulta legítimo expandir su aplicación a costa de estos asuntos, y es que, como es de suponer, una comprensión como la que propone el discurso del reproche, exige al menos, argumentar los fines que orientan la irrogación de castigos de alta intensidad, sobre todo, al constatar que la propia praxis legislativa y jurisprudencial, opta por construir modelos de represión sobre el paradigma de penas privativas o restrictivas de libertad. En efecto, basta un simple recorrido por la legislación comparada, para constatar que los sistemas penitenciarios se han construido y

---

<sup>112</sup> En el mismo sentido: KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Traducción del original en alemán por Roberto Vernengo. Editorial Porrúa. México. 1998. pág. 201

consolidado al amparo de una indiscutida afectación a la libertad, pilar de todo Estado pretendidamente democrático.

Colegimos de ello, que la intrusión del derecho penal en el amparo medioambiental, se legitima única y exclusivamente, en cuanto su actuación responda en *forma* y *fondo*, a la insuficiencia civil y administrativa. De lo contrario, principios como el de subsidiariedad y valoración fragmentaria de los ilícitos, se verían sobrepasados a tal punto, que llevarían a desfigurar el horizonte simbólico del derecho penal, encausando por la vía de una criminalización irreflexiva, remedios que podrían resultar más graves que la misma enfermedad.

## **CAPÍTULO III**

# **HACIA UN MODELO DE REGULACIÓN JURÍDICO-PENAL DEL MEDIO AMBIENTE EN CHILE**

A modo de dar sustento a los aspectos dogmáticos a considerar en la regulación jurídico-penal del medio ambiente, resulta interesante referirnos a los modelos continental y angloamericano, a fin de obtener, tras el análisis comparado, ciertos bosquejos para el caso nacional.

## **1.- BASES DEL DERECHO PENAL AMBIENTAL EN EL COMMON LAW**

Atendido el protagonismo que en esta tradición adopta la labor jurisprudencial, es indudable que toda respuesta jurídica está condicionada al influyente rol del adjudicador. En efecto, la doctrina del *star decisis*, conforme a la cual, los fallos de los tribunales de justicia son fuentes del derecho, y vinculan a su vez, a los jerárquicamente subordinados a él, en casos posteriores y similares sustantivamente; implica, que en los hechos, el rol del *derecho aplicado* al caso particular, tome singular importancia. Por ello, que todo acercamiento, aunque tenue, a cualquier parcela jurídica sujeta a esta tradición; deba, al menos, ser examinada en la asunción ciertas proposiciones, que en la actualidad fundan la doctrina más moderna del *star decisis*, a saber:

1. “Las decisiones de un tribunal obligan por regla general a los tribunales a él subordinados en la jerarquía judicial.
2. No obstante existir algunas excepciones institucionalizadas, los tribunales se encuentran también obligados por sus propias decisiones.



3. El tribunal que ostenta el rango supremo en una determinada jerarquía judicial no se encuentra obligado por sus decisiones”.<sup>113</sup>

Bajo estas premisas, es sin embargo, frente a materias que no tienen precedente, donde la labor del adjudicador se torna trascendental, instante en el que el vacío de pronunciamientos anteriores, exigen del tribunal fundar razones que lo habiliten para *crear* nuevos mandatos, prohibiciones y permisos (juez como un *law maker*).

Atendidas las advertencias anteriores, presentaremos un esbozo al panorama de los países angloparlantes, que por su tradición doctrinaria y jurisprudencial, son comúnmente estimados “referentes” de la tradición del derecho de casos (*case law*).

### **1.1.- Reino Unido**

En el Reino Unido, el derecho penal ambiental, aún cuando se encuentra incorporado formalmente a la ley, no ha experimentado un gran desarrollo. Entre las razones que explican esta situación, se encuentran:

---

<sup>113</sup> BASCUÑÁN VALDÉS, Antonio y BASCUÑÁN RODRIGUEZ, Antonio. *Los modos de creación de las normas jurídicas en el derecho chileno*. Materiales de estudio redactados por los profesores Lucas Sierra Iribarren y Antonio Bascuñán Rodríguez, bajo la supervisión del profesor Antonio Bascuñán Valdés, utilizando como base los anteriores materiales de estudio del Curso de Introducción al Derecho del profesor Bascuñán Valdés. Tercera versión, corregida y complementada por el profesor Antonio Bascuñán Rodríguez. Santiago. Marzo de 1998. pág. 102

- i) La constante práctica de consensos entre el *regulador* y los *operadores del sistema*;
- ii) El hecho de que los grandes contaminadores son, en la mayoría de los casos, de propiedad estatal (así en industrias relativas al agua, electricidad y gas); y
- iii) El que, históricamente, el regulador tuvo el monopolio sobre el ejercicio de la acción penal y sobre la información ambiental, restringiendo la participación ciudadana tanto en el diseño de políticas, como en el reclamo de afectación a sus derechos por la vía jurisdiccional<sup>114</sup>. Y es que, atendida la facultad del *Director of Public Prosecutions*, órgano que detenta la facultad de suspender indefinidamente ciertos procedimientos, sumado al costo procesal de iniciar una acción judicial, han terminado por desincentivar el control ciudadano. A pesar de ello, podemos apreciar que en las últimas décadas, fruto de ciertas reivindicaciones públicas hacia mayor democratización en el proceso de diseño de políticas, la promoción del acceso a la información y la masificación de nuevas plataformas culturales como internet, han permitido la formación de un nuevo tipo de ciudadano, que conciente al rol participativo que lo asiste, ha demandado, la revisión judicial de ciertas decisiones de los

---

<sup>114</sup> Aspecto que pese a ser recientemente reformado, no se ha traducido en un incremento del ejercicio ciudadano de la acción penal a objeto de hacer efectiva la responsabilidad por afectación a derechos como la vida y la salud de la población a causa de “graves daños ambientales”.

órganos ambientales, cuando estos no han ejercido la acción penal de *mutuo proprio*.<sup>115</sup>

Sin embargo, es difícil comprender lo acontecido en el Reino Unido en torno a los delitos ambientales, sin considerar que el sistema de protección construido en estas latitudes, se aparta, en muchos aspectos, de la respuesta europeo continental que nos inspira en Chile.

A modo de referente, baste señalar la estructura del delito ambiental profesada por esta tradición, donde se erradican elementos volitivos como el *dolo* o la *culpa*, en aras de requisitos materiales como la *causalidad*. De ahí, que uno de los principios rectores en la materia, sea precisamente la *responsabilidad objetiva*, conforme a la cual, el tipo penal exige vínculo causal material (*actus rea*), pero se desliga de toda valoración subjetiva (*mens rea*). “En cierta medida la responsabilidad penal objetiva sanciona la negligencia, como el delito culposo, con la diferencia que la prueba de la diligencia es irrelevante, ya que el elemento del crimen es la causalidad y no la falta de cuidado. Por consiguiente, el rol de la prevención general de la pena se encuentra aquí elevado a su máxima expresión [...]”<sup>116</sup>

Por otro lado, y desde el sistema de sanciones asociadas a la criminalidad ecológica, “[...] A diferencia de las multas administrativas por infracción de normas ambientales y de las indemnizaciones civiles por daño ambiental, el derecho penal ambiental completa el círculo de protección

---

<sup>115</sup> ORELLANA, Marcos A. *Derecho Penal Ambiental Comparado: el common law*. En: Revista Chilena de Derecho. Volumen 29. N° 2. 2002. pp. 441 – 259

<sup>116</sup> ORELLANA, Marcos A. *Derecho Penal Ambiental Comparado...* pág. 444

jurídica al ambiente, al impedir que tales multas e indemnizaciones sean traspasadas al consumidor como costos de producción. Esto es, la sanción penal no es un costo financiero del negocio, sino que la expresión jurídica del disvalor social que acarrea la contaminación. [...] En el caso de las personas jurídicas, es necesario considerar los factores relevantes en la cuantificación de una multa que cumpla con la finalidad de disuadir y retribuir el ilícito penal ambiental. En este ámbito, una sanción que no considere el costo financiero que involucra la instalación de equipos y procesos necesarios para cumplir la norma ambiental, no cumplirá con la finalidad de la protección penal. Asimismo, una sanción que no considere el lucro y las ventajas competitivas que el ilícito penal ambiental le genera a la empresa, tampoco será efectiva para alcanzar las finalidades [requeridas].”<sup>117</sup>

## **1.2.- Estados Unidos**

Desde otra arista, igualmente asociada a la tradición del *common law*, la experiencia en Estados Unidos pese a su amplitud regulativa, lejos de aunar criterios hacia un tratamiento sistémico del medio ambiente, brilla por su fragmentariedad en diversas leyes, de las que cabe mencionar como las más importantes: la *Clean Air Act*: sobre contaminación del aire y la atmósfera; la *Clean Water Act*: sobre contaminación de las aguas; la *Resource Conservation and Recovery Act*: relativa al manejo de desechos peligrosos; la *Comprehensive Environmental Response, Conservation and Liability Act*: que estableció mecanismos para la limpieza de los sitios contaminados con desechos peligrosos; y la *Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide*

---

<sup>117</sup> ORELLANA, Marcos A. *Derecho Penal Ambiental Comparado...* pág. 444

*Act* y la *Toxic Substances Control Act*, ambas caracterizadas por la introducción de delitos ambientales en el ámbito de las sustancias químicas.

No obstante y pese a esta arboleda regulativa, “el desarrollo normativo del derecho penal del medio ambiente en Estados Unidos, no se agotó con la promulgación de estos estatutos, sino que más bien, ha seguido una sostenida expansión, mediante modificaciones sucesivas y sustanciales a dichas leyes, con la intención explícita de fortalecer el programa de protección penal [...]. Es así como, por ejemplo, ciertas faltas se elevaron a crímenes, se eliminaron ciertos elementos subjetivos del tipo, se aumentaron las penas, y se introdujeron delitos de peligro.”<sup>118</sup>

“[...]Entre los aspectos más relevantes que distinguen este vasto sistema de protección del medio ambiente frente a los propios del sistema continental, aparte de la abierta admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de cierta tendencia a objetivizar al extremo las figuras penales, encontramos el hecho de que, aunque en última instancia el bien jurídico protegido por el sistema penal ambiental es la integridad del medio ambiente, de los elementos que lo componen y de la salud de las personas, su protección se realiza en primera línea mediante la protección penal de la integridad del esquema administrativo que establece los mecanismos de protección ambiental. Así, en el entendido que ciertas declaraciones falsas o la omisión de las mismas usualmente buscan esconder el incumplimiento de la legislación ambiental y por ende afectan el funcionamiento y los objetivos de conservación del ambiente del sistema administrativo, se castiga penalmente

---

<sup>118</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre (editor). *Derecho Penal del Medio Ambiente. Estudios y propuesta para un nuevo derecho penal ambiental chileno*. Editorial Jurídica de Chile. 2004. pp. 53 – 128

la entrega de información falsa y la mantención de registros falsos, por parte de los operadores económicos a quienes se obliga a entregar información sobre una serie de elementos que configuran el impacto ambiental de sus actividades; el omitir la entrega de información a la autoridad, cuando ellos es obligatorio por ley; la omisión de entregar notificación inmediata acerca de derrames de petróleo o de liberación de sustancias peligrosas al ambiente, etc. Junto con esta protección del funcionamiento de la administración ambiental, las leyes que regulan la materia proveen también castigo a fenómenos de grave contaminación descontrolados, como la descarga no autorizada de contaminantes al aire o a las aguas, en infracción a los permisos ambientales, diferenciando en estos casos entre simples delitos (*felonies*) si el agente actuó a sabiendas (*knowingly*) y faltas (*misdemeanors*) si el agente actuó de forma negligente (*negligently*). Además, se contemplan delitos de *knowing endangerment*, que se acercan a la categoría de lo que nosotros conocemos como delitos de peligro concreto. En ellos se exige que el agente, además de la infracción de la norma o permiso ambiental, actúe con el conocimiento que coloca a otra persona en peligro inminente de muerte o de lesiones corporales serias. Estos delitos llevan aparejadas las penas más severas del sistema, hasta 15 años de cárcel y US \$ 250,000 de multa, las que son dobladas en casos de reincidencia. En caso que el autor del delito sea una organización, las multas penales pueden ascender hasta US \$ 1,000,000 por cada violación, [calculándose] aparte de las multas administrativas y la reparación del ambiente.”<sup>119</sup>

---

<sup>119</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre (editor). *Derecho Penal del Medio Ambiente. Estudios...* pp. 53 – 128

## 2.- BASES DEL DERECHO PENAL DEL MEDIO AMBIENTE EN LA TRADICION EUROPEO CONTINENTAL

Siguiendo a MATUS, es posible distinguir dos modelos de tratamiento: el de regulación *general* y el *particular*. El primero, caracterizado por una protección ambiental desde los Códigos Penales; y el segundo, mediante la incorporación de delitos en leyes accesorias. Con todo, cabría incluso un tercer módulo de amparo, denominado *de la prescindencia*, donde pese a la falta de regulación general y especial, el manto de protección penal estaría entregado al conjunto del orden jurídico.<sup>120</sup>

A modo de facilitar el examen, se presentará a grosso modo, las líneas generales de la experiencia comparada en otros países sujetos a la misma tradición jurídica que la chilena, a objeto de observar los criterios más influyentes, y que, *mutatis mutandi*, debiesen inspirar los acercamientos al problema. En aras a tal propósito, se presentará, de forma breve, el tratamiento seguido en Europa por España, Alemania e Italia, para culminar con las bases de los modelos latinoamericanos de Brasil y la vecina Argentina.

---

<sup>120</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre. *Derecho Penal del Medio Ambiente. Estudios...* pp. 53 - 128

## **2.1.- España**

En el caso español, la experiencia se inicia con la Ley Orgánica 8/83 del 25 Junio, donde se introdujo por vez primera un conjunto de normas abocadas a la protección del medio ambiente, y es que, pese a su amparo constitucional, las insuficiencias *materiales* y *adjetivas*, impidieron el reconocimiento de vías expeditas que otorgaran operatividad, he hicieron urgente, sentar las bases hacia una nueva institucionalidad. Sin embargo, y como es de suponer, la discusión no se mantuvo al margen de las interrogantes que venimos planteando, de ahí, que el propio Tribunal Supremo señalara en su sentencia 735 del 11 de marzo de 1992, que el derecho penal del medio ambiente debe constituirse como respuesta a las más graves vulneraciones del equilibrio de la naturaleza, sin olvidar por ello, el rol del derecho administrativo sancionador, subrayando la necesaria sujeción a los principios de *subsidiariedad* y *actuación fragmentaria*, a los que hiciéramos mención más arriba.

“En la actualidad, el Código Penal español de 1995 establece en el Capítulo III del Título XVI de su Libro segundo, entre los artículos 325 a 331, los llamados "delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente". En ese título, denominado genéricamente "delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente" se contemplan también los "delitos contra la ordenación del territorio" (Capítulo I), los que recaen "sobre el patrimonio histórico" (Capítulo II), y los "relativos a la protección de la flora y fauna". De entre el variado catálogo de figuras penales que se contemplan en las disposiciones aludidas, parece haber acuerdo en la doctrina, que el delito referido a la afectación propia del medio ambiente



como tal, sería el contemplado en el artículo 325, conocido como "delito ecológico" o "de contaminación", que recoge con algunas alteraciones el antiguo artículo 347 bis del Código Penal de 1944, y que castiga con penas privativas de libertad, multa e inhabilitación, al que "contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales". En el mismo artículo 325 se contempla una primera agravación, consistente en provocar un "riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas". El mismo efecto agravante se establece en el artículo 326 cuando en la comisión del delito concurra alguna de las circunstancias siguientes: "a) Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones; b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior; c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma; d) Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración; e) Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico; y f) Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones". En figuras aparte, el artículo 328 castiga con la pena de multa y arresto de fin de semana a quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas; y

el artículo 330 impone la pena de prisión de hasta cuatro años y multa a "quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo".<sup>121</sup>

Se trataría, en conclusión, de un régimen: restrictivo, subsidiario y preventivo.

A) *Restrictivo*, por cuanto el Código Penal español, arrancararía, desde un concepto muy limitado del medio ambiente, reducido a nada más que la defensa del entorno natural, entendiendo por tal, los nichos en que se desarrolla la vida en sus distintas especies vegetal y animal<sup>122</sup>; quedando fuera de la regulación, los atentados contra la flora y la fauna, que en la fórmula del derogado Art. 347 Bis, se cobijaban en la tutela penal del medio ambiente.

B) *Subsidiario*, en la medida que la tutela penal medioambiental, se articula, en el modelo español, sobre la base de acotar los comportamientos prohibidos, limitando la imposición de sanciones, a aquellos sectores en que la respuesta otorgada por otras áreas del derecho se hace insuficiente, tanto en la *protección de bienes jurídicos*, como en la *vigencia de las normas de comportamiento* de las que se extraen los mandatos, prohibiciones y permisos ambientales.

---

<sup>121</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre (editor). *Derecho Penal del Medio Ambiente. Estudios...* pp. 53 – 128

<sup>122</sup> Así por ejemplo el tratamiento del Capítulo III del Título XVI, que contempla como delitos medioambientales, únicamente, el delito de contaminación ambiental de los artículos 325 y 326, el establecimiento de depósitos o vertederos de residuos tóxicos o peligrosos del Art. 328, y la causación de daños en los espacios naturales protegidos del Art. 330.

Importante, en este punto, es la utilización de las *leyes penales en blanco*, técnica en que la constitución del injusto se remite al señalamiento previo efectuado por otros sectores del ordenamiento. Asunto que, valorado positivamente por la doctrina, en la medida en que la protección del medio ambiente incumbe, en primer término, al ámbito del derecho administrativo, siendo la actuación del derecho penal secundaria de la anterior; implica, a su vez, delimitar con claridad, los marcos de dicha accesoriidad. Y es que, la correcta sujeción de un orden normativo a otro, implica, que *necesariamente*, deben entablarse *vínculos de relatividad* entre ambas disciplinas, a objeto de estimar la previa infracción administrativa como *condición necesaria, pero no suficiente de la punibilidad de un comportamiento*. En otras palabras, una verdadera aplicación subsidiaria del derecho penal del medio ambiente, implica, asumir que la sanción típicamente penal exige, además, constatar un *quantum* de antijuridicidad superior al administrativo.

C) *Preventivo*, ya que el legislador español anticipa la reacción penal al momento en que se origina una situación de riesgo para el medio ambiente, sin necesidad de esperar, a la efectiva materialización del daño; aspecto que supone, legislativamente, una política proclive hacia el establecimiento de *delitos de peligro*, adelantando las barreras de punibilidad. Así por ejemplo, los tipos de peligro de los artículos 325 y 328; y los de resultado material del Art. 330 y los relativos a la flora y la fauna.

## **2.2.- Alemania**

“Por su parte, la legislación alemana reunió (18<sup>va</sup> Ley de Reforma del Derecho Penal de 1980 y Segunda Ley para el Combate de la Criminalidad Ambiental de 1994 -31<sup>a</sup> Ley de Reforma del Derecho Penal-) en el actual Capítulo 29 de su Código penal, §§324 ss, bajo el epígrafe "Delitos contra el medio ambiente", la mayor parte de los hechos de contaminación punibles que recaen sobre los "medios del ambiente", estableciendo tipos penales diferentes para cada uno de ellos (agua, aire, suelo), junto con previsiones específicas para la protección de la flora y fauna, figuras penales antes dispersas en leyes especiales, siguiendo al decir de TIEDEMANN "la nueva política criminal alemana de ubicar todos los delitos importantes en el Código Penal común", pues "son los delitos incluidos en el Código Penal los que interesan no sólo (y en cuanto tales) al público sino especialmente a los juristas, comenzando por los estudiantes y terminando por los jueces y por la doctrina penal", como una forma de hacer patente "la idea de que estamos ante una verdadera delincuencia, [que] merece ser tomada seriamente en cuenta". Actualmente, el derecho penal ambiental alemán contempla las siguientes figuras penales: contaminación o alteración no autorizada del agua o de sus propiedades físicas (§324); aterramiento o depósito de materiales en el suelo, en importantes cantidades o poniendo en peligro serio la salud de las personas o la vida animal, vegetal y la pureza de las aguas, en contravención al ordenamiento administrativo (§324a); emisión e inmisión en el aire de sustancias no autorizadas, que puedan causar serios daños a la salud de las personas, la vida animal o vegetal, o la pureza de las aguas (§325); producción no autorizada de ruidos que puedan causar daños a la salud de las personas o serios daños a los animales y propiedades ajenas (§325a); verter, tratar, trasladar, o evacuar

residuos químicos peligrosos o radiactivos no autorizados o fuera del margen de una autorización (§326); el establecimiento y administración no autorizados de instalaciones de energía nuclear, o de otras empresas productivas o extractivas que deban contar con autorización especial (§327); la realización no autorizada de operaciones o tratamientos con combustibles nucleares y otros elementos radioactivos (§ 328); la contaminación industrial no autorizada del aire durante períodos de emergencia ambiental, la de aguas o fuentes de agua especialmente protegidas, así como la destrucción o alteración de parques naturales y áreas protegidas (§329). Estas figuras pueden agravarse, en un primer orden, cuando la contaminación producida pueda llegar a permanecer "largo tiempo", y con ella se ponga en peligro el suministro de agua a la población, se amenace la existencia de una especie animal o vegetal, o se haya producido por puro "afán de lucro"; y en segundo lugar, cuando se haya causado la muerte de una persona o se haya puesto en grave peligro la vida o salud de una persona o se haya puesto en peligro la salud de un número indeterminado de personas (§330). Además, el §330a contempla una figura especial y agravada de peligro concreto para la salud y vida de las personas, consistente en la diseminación o liberación de venenos o sustancias que pueden transformarse en venenos que causen el peligro de muerte o de grave daño a la salud de otro o de daño en la salud de un número indeterminado de personas, que, según la doctrina mayoritaria concurre idealmente con el resto de los delitos que protegen el medio ambiente.”<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre (editor). *Derecho Penal del Medio Ambiente. Estudios...* pp. 53 – 128

Haciendo frente al caso germano, KINDHÄUSER distingue entre las *regulaciones mediales*, abocadas a la protección del elemento natural *in concreto*, de aquellas del *tipo multimedial*, donde el cariz legislativo está enfocado a la elaboración de específicas fuentes de peligro.<sup>124</sup> Y es que, en términos generales, una de las principales dificultades de toda política criminal que apunte a ser eficaz, radica, al menos en el plano formal, en la adopción de una técnica legislativa congruente con los *objetos regulados* por el mandato de conminación. Es por ello, que haciendo eco de la tendencia legalista que la inspira, la propuesta europeo continental a la cobertura penal del medio ambiente, se ha centrado en vías institucionalizadas de reconocimiento. De ahí, que no resulte extraño constatar, que la mayoría de los sistemas jurídicos nacidos al amparo de esta tradición, hayan optado por crear tipos penales de peligro incluidos en los propios códigos del ramo, o bien, en leyes especiales.

### **2.3.- Italia**

En cuanto a lo acontecido en Italia, y pese al silencio del texto constitucional en el establecimiento de un derecho al medio ambiente, la trascendencia social de estos temas, ha contribuido a que se sostenga una visión amplia en la tutela del entorno natural, manteniéndose estrechas relaciones entre la protección medioambiental, la protección del patrimonio histórico-artístico, y la propia regulación de la ordenación del territorio. Así, y por décadas, la única disposición abocada al tema fue el Art. 734 del Código Penal itálico, referida a la tutela del paisaje, castigando con pena de multa a

---

<sup>124</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre. *Derecho Penal del Medio Ambiente. Estudios...* pp. 53 - 128

quien mediante una construcción, demolición o por cualquier otra forma, destruía o alteraba las bellezas naturales de un lugar sujeto a la especial protección de la autoridad. De este modo, y bajo la idea de evitar modificaciones irreversibles y cambios irreparables, se otorgó una primigenia respuesta a las nuevas inquietudes del desarrollo industrial.

Ante los tímidos acercamientos de la legislación italiana, la propia doctrina favoreció la construcción de un concepto cultural de ambiente, permitiendo así, ajustar el sentido y trascendencia por el entorno, a otros valores, típicamente históricos o artísticos del patrimonio cultural de ciertos lugares.

En la regulación ambiental *in concreto*, Italia prevé una serie de sanciones penales incorporadas a la normativa penal especial en relación con cada uno de los elementos ambientales, primando una gran dispersión normativa, la que a veces hace sumamente difícil localizar cuáles son las conductas punibles. Por ello, debido a que una exposición pormenorizada superaría el sentido de esta simple reseña, enunciaré los elementos que gozan de mayor atención legislativa, doctrinaria y jurisprudencial. Siguiendo este criterio, uno de los componentes ambientales mas resguardados, sin duda alguna, es el agua, que en su núcleo fundamental está amparado por la ley N° 319 de 10 de mayo de 1976 y los decretos que la complementan: como el N° 27 de enero de 1992 referente a la contaminación de aguas subterráneas; los N°s 132 y 133 relativos a descargas industriales de sustancias peligrosas y el N° 152 del 11 de mayo de 1999, que modificado por el N° 258 del 18 de

agosto de 2000, contribuyó a definir el concepto legal de descarga<sup>125</sup>. Entre otros tópicos, igualmente importantes, cabe mencionar: la normativa reguladora de residuos; la relativa a contaminación electromagnética; los decretos que amparan la flora y fauna; y la particular figura del Art. 102 del Código Penal alusiva al delito de alteración del ecosistema.

## **2.4.- Brasil**

Por otro lado, y acercándonos al escenario latinoamericano, en Brasil, “donde se sigue el modelo de regulación especial, es una ley separada del Código punitivo, la Ley N° 9.605 de 12 de febrero de 1998, la que establece sanciones penales y administrativas derivadas de conductas o actividades lesivas contra el medio ambiente. Así, se regulan parceladamente sanciones penales respondiendo a la exigencia del artículo 225 § 3 de la Constitución Federal de 1988. Bajo esta idea, se castigan penalmente a quienes realicen actividades o conductas lesivas para el medio ambiente, sean personas naturales o jurídicas. Desde el punto de vista formal, dicha Ley consta de 8 capítulos y 82 artículos, que desarrollan un amplio abanico de materias, no sólo penales (comprendidas en su Capítulo V), sino también materias de infracción administrativa, aplicación de la pena, ejercicio de la acción y el proceso penal, cooperación internacional para la preservación del medio ambiente, etc. En particular, el mencionado Capítulo V se divide en 5 secciones que tratan las siguientes materias: la Sección I "De los Delitos

---

<sup>125</sup> “Cualquier inmisión directa que conlleve conducciones de agua residuales líquidas, semilíquidas, y que confluyan comúnmente en el agua superficial, en el suelo, en el subsuelo y en redes de alcantarillado, independientemente de su naturaleza contaminante, incluidas las que estén expuestas a un tratamiento preventivo de depuración”.



contra la Fauna"; la Sección II "De los Delitos contra la Flora"; la Sección III "De la Contaminación y otros Delitos Ambientales"; la Sección IV "De los Delitos contra el Ordenamiento Urbano y el Patrimonio Cultural"; y la Sección V "De los Delitos contra la Administración Ambiental". En cuanto a los delitos de contaminación propiamente tales, particular interés merece el artículo 54 de la Ley, que contempla debidamente el delito de contaminación, castigando con pena de reclusión de uno a cuatro años y multa, el "causar polución de cualquier naturaleza en niveles tales que resulten o puedan resultar de ella daños a la salud humana, o que provoquen una mortandad de animales o una destrucción significativa de la flora"; sancionándose además, con una pena inferior, su comisión culposa (artículo 54 §1). Las penas se agravan cuando la contaminación afecta directamente un área habitada, el agua potable, las playas o se comete por vertimiento de basuras o hidrocarburos (artículo 54 §2), o cuando se omite adoptar las medidas preventivas de un daño ambiental grave o irreversible, ordenadas por la autoridad competente (artículo 54, §3). En esta Sección se contemplan además dos delitos que castigan hechos potencialmente contaminadores, pero sin relacionar su comisión con la contaminación propiamente tal. Así, el artículo 56 sanciona penalmente el "producir, procesar, embalar, importar, exportar, comercializar, guardar, transportar, almacenar, tener en depósito o usar productos o sustancias tóxicas, peligrosas o nocivas para la salud humana o el medio ambiente, sin cumplir las exigencias legales o reglamentarias". En este delito, también se castiga el abandono de tales sustancias o su utilización en contra de las normas de seguridad (artículo 56 §1), y su comisión culposa (artículo 56, §3), agravándose la pena en caso que la sustancia sea "nuclear o radioactiva" (artículo 56, § 2). Por su parte, el artículo 60 castiga el "construir, reformar, ampliar, instalar o hacer funcionar, en cualquier parte del territorio

nacional, establecimientos, obras o servicios potencialmente contaminadores, sin licencia o autorización de los órganos ambientales competentes, o en contravención a las normas legales y reglamentarias aplicables". Finalmente, se dispone que las penas de estos delitos se agravan todavía más, en casos de contaminación dolosa, cuando "resulta un daño irreversible a la flora o al medio ambiente en general" (art 58, I); "resulta una lesión corporal grave en otra persona" (artículo 58,II); y cuando "resulta la muerte de otro" (artículo 58, III).”<sup>126</sup>

## **2.5.- Argentina**

En Argentina en tanto, no existe una regulación general ni especial de los delitos ambientales, quedando el manto de protección entregado enteramente al conjunto del orden jurídico. Acorde con esto, el Art. 41 de la Constitución de 1994 señala con criterios generales, los presupuestos mínimos de regulación ambiental, entregando a la potestad provincial la complementación normativa.

A nivel legislativo, y al igual que en Chile, el Código Penal argentino protege indirectamente el medio ambiente en el Título sobre los delitos contra la salud pública; de esta forma, mediante el castigo por envenenamiento o adulteración de aguas y la punición por contagio de enfermedades, la estructura regulativa evita un tratamiento autónomo y directo, refiriéndose solo de manera tangencial al medio ambiente en los artículos 200, 203, 205, 206, y 207 de dicho cuerpo legal.

---

<sup>126</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre (editor). *Derecho Penal del Medio Ambiente. Estudios...* pp. 53 – 128

Finalmente, y en el flanco de la legislación especial, Argentina brilla por la abundancia y dispersión, privilegiando en todos los casos sanciones de naturaleza administrativa antes que la irrogación de consecuencias penales, destacando como principales fuentes de amparo institucional la Ley N° 22.421 de Conservación de la Fauna Silvestre, y la Ley N° 24.051 relativa al manejo de Residuos Peligrosos.

En resumen, y como bien presentan los ejemplos de España, Alemania, Italia, Brasil y Argentina, el problema acerca de la regulación penal ambiental, no se presenta en *si* el derecho penal debe abocarse a estos intereses, sino en el *cómo* abordar dicha tarea, sin expandir la amenaza y castigo penal, a límites que sobrepasen al de una prevención eficaz. Y es que la creación de delitos de peligro abstracto, como fórmula tradicionalmente aceptada para afrontar la criminalidad ambiental, no debe ser la única vía para afrontar el problema, de ahí, que preguntas alusivas a la cuantificación de riesgos, la competencia por los roles accesorios que en esta materia debe tomar el derecho administrativo sancionatorio, y la legitimidad en la anticipación de estadios punibles como herramienta de política criminal, deben ser asuntos a razonar a la hora de configurar un manto de protección exitoso.

A la luz de estos nuevos desafíos, “el derecho penal no puede ni debe permanecer encerrado en sus arquetípicas estructuras”<sup>127</sup>, entre otras razones, porque no es posible desviar el horizonte práctico al que apunta toda ciencia social, como en definitiva es el propio derecho. De ahí, que no resulte razonable defender construcciones dogmáticas abstrusas y distantes a lo que

---

<sup>127</sup> BLANCO LOZANO, Carlos. *La protección del medio ambiente en el derecho penal español y comparado*. Ediciones Comares S.L. Granada. 1997. pág. 139

efectivamente acontece en la realidad. No podemos olvidar, que el derecho, y particularmente el derecho penal por su poder simbólico, se valida, ante todo, por brindar respuestas prácticas y coherentes con la realidad que modela.

### **3.- EL MODELO DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 2005. VIRTUDES Y DEFICIENCIAS**

Constatada la necesidad de protección del medio ambiente por la vía del derecho penal, quedan aún muchas preguntas en torno al *cómo* llevar a la pluma legislativa, y bajo que términos, la construcción de tipos que respondan a los estándares de legitimidad y coherencia conforme al objeto de protección normativa.

En este sentido, y siendo el medio ambiente un bien jurídico de joven data en Chile, no es de extrañar que sus primeros reconocimientos institucionales, al igual que en otras latitudes, hayan estado ligados al derecho administrativo, en el entendido que sería el espíritu de prevención promovido por las normas regulativas, el que otorgaría mejor respuesta a la protección de los medios bióticos y abióticos que conforman el hábitat del hombre.

Sin embargo, la accidentada realidad y los graves daños generados por la actividad empresarial, develaron que la mera regulación administrativa resultara insuficiente y anacrónica, mostrando una falta de vigor e intensidad en el régimen de sanciones, que no sólo desnaturalizaba el sentido de la protección, sino que desconocía un bien jurídico de gran estimación social, y

que atendidas las nuevas lógicas de relación moderna, demandaba por un amparo diferenciado y coherente a su importancia.

Bajo esta idea, la propuesta del Anteproyecto de Código Penal de 2005 preparado por una Comisión de expertos reunidos por el Ministerio de Justicia entre 2003 y 2005, brinda un primer acercamiento sistemático a la protección penal del medio ambiente, detallando en el Título IX titulado “Delitos de peligro común” y bajo el párrafo § 1 los denominados por el Foro como “Delitos relativos al medio ambiente”. De esta forma, el Anteproyecto señaló entre los artículos 167 a 173 y 228 a 233, una serie de figuras y disposiciones comunes orientadas a la protección ambiental, las que no obstante contribuir a posicionar el discurso penal del medio ambiente en la sistemática del principal cuerpo autoritativo del ramo, identificando algunas de las problemáticas envueltas tras la criminalidad ecológica, no pudo, sin embargo, resolver con la felicidad que hubiésemos esperado el tratamiento a dichos desafíos.

A fin de dar sustento a esta crítica, expondré las matrices del Anteproyecto, teniendo como base el articulado del texto refundido y sistematizado elaborado por la Comisión del Foro Penal del Ministerio de Justicia entregada al entonces presidente de la República don Ricardo Lagos Escobar con fecha 18 de diciembre de 2005, así como el estudio elaborado por un grupo de investigadores de la Universidad de Talca bajo la dirección de JEAN PIERRE MATUS<sup>128</sup>, base argumental y antecedente directo de dicha propuesta legislativa.

---

<sup>128</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre (editor). *Derecho Penal del Medio Ambiente. Estudios y Propuesta para un Nuevo Derecho Penal Ambiental Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2004. Con anterioridad el proyecto evacuó otras dos publicaciones, a saber: MATUS ACUÑA, Jean Pierre, ORELLANA CRUZ,

Haciendo eco a la preocupación nacional e internacional por los peligros para la vida y la salud de las actuales y futuras generaciones que entrañan los nuevos mecanismos de producción industrial, el ordenamiento jurídico nacional ha venido desarrollando en estos últimos 15 años, una serie de cambios en el tratamiento del ambiente, los cuales, como es sabido, “han estado orientados a establecer, por una parte, una Institucionalidad Ambiental, conformada por la Comisión Nacional del Medio Ambiente y sus respectivas Comisiones Regionales; y por otra, un conjunto de instrumentos jurídicos, entre los que destacan el Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental de las actividades y proyectos que inciden en el medio ambiente, y las Normas de Calidad y de Emisión dictadas en su conformidad, instrumentos inspirados en el propósito de lograr un desarrollo sustentable que permita, en el corto, mediano y largo plazo, el cumplimiento de estándares o normas de calidad ambiental que permitan el cabal disfrute de todos los chilenos del derecho consagrado en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental.”<sup>129</sup>

---

Marcos, CASTILLO SÁNCHEZ, Marcelo, RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia. *Análisis Dogmático del Derecho Penal Ambiental Chileno a la luz del Derecho Comparado y las obligaciones contraídas por Chile en el ámbito del Derecho Internacional. Conclusiones y propuesta Legislativa fundada para una nueva protección penal del medio ambiente en Chile*. En: *Revista Ius et Praxis*. Universidad de Talca. Año 9 N° 2. 2003; artículo publicado también por Estudios Públicos del CEP: MATUS ACUÑA, Jean Pierre. *Fundamentos de la propuesta de la Comisión Foro Penal para la protección penal del Medio Ambiente*. En: Estudios Públicos (CEP). N° 110. Otoño. 2008. pp. 193-239; y finalmente, MATUS ACUÑA, Jean Pierre, ORELLANA CRUZ, Marcos, CASTILLO SÁNCHEZ, Marcelo, RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia. *Informe sobre el Derecho Penal Ambiental en el Derecho Comparado de tradición continental*. En: *Revista Gaceta Jurídica*. N° 260. 2002

<sup>129</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre. *Fundamentos ...* pág. 197

Concebida como la norma de mayor importancia ambiental en el sistema jurídico chileno, la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA) publicada el 9 de Marzo de 1994, brinda un primer e importante paso, presentando un cuerpo legal que dotado de un espíritu administrativo-civilista buscó el cumplimiento de dos grandes objetivos, a saber: (1) la creación de una institucionalidad ambiental liderada por la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA); y (2) reconocer normativamente un conjunto de instrumentos de gestión, entre los que cabe contar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las normas de calidad, de emisión, de preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio y otros institutos legales y reglamentarios, a través de los cuales, se buscó emparentar esta nueva institucionalidad al mandato constitucional del Art. 19 N° 8.

Sin embargo, y pese a estos loables esfuerzos institucionales, de la sola lectura a la Ley 19300 se devela que no existen en ella ni en los restantes instrumentos regulativos atinentes a la materia (salvo por ciertas leyes satelitales diseminadas por el orden jurídico), mecanismos de carácter exclusivamente penal, abocados a sancionar conductas socialmente riesgosas de causar graves daños medioambientales, o que, sin ser necesariamente portadoras de una potencialidad dañosa, burlen al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental u otro de los instrumentos de gestión contenidos en la ley. En este sentido, y atendida la serie de episodios en que el desborde del daño medioambiental ha repercutido en esferas de protección penal, la necesidad de una política criminal coherente a las exigencias dogmáticas que dimana un bien jurídico difuso, como el medio ambiente, exigen un trato acorde a la naturaleza de dicho objeto de protección, cuestión ausente en el caso chileno.

En efecto, del más sencillo de los exámenes a la Ley 19.300 queda de manifiesto la total ausencia de mecanismos represivos, así por ejemplo, en su Título III se establece una acción civil para hacer efectiva la responsabilidad derivada por daños ambientales, sujeta en todas sus formas al régimen de responsabilidad extracontractual del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, así también, se contempla el ejercicio de una acción reparatoria y la operatividad de su tramitación vía un procedimiento sumario.

En cuanto al régimen de sanciones el panorama no es muy distinto, el legislador ha optado por *prevenir* y *reparar* más que *castigar*, así, y sobre la base de autorizaciones administrativas e imputaciones de responsabilidad civil, la Ley 19300 ha creado un horizonte normativo ausente de todo atisbo penal. A mayor abundamiento, el legislador ambiental ha decidido incluso derogar algunas de las pocas disposiciones sancionatorias de la Ley de Bases del Medio Ambiente, así por ejemplo el artículo 57 relativo a los responsables por infracción a las fuentes emisoras que infringían la regulación de los planes de prevención, hoy derogado por la Ley 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial el pasado 26 de Enero de 2010.

Siguiendo las más recientes reformas legislativas y discusiones académicas en materia ambiental en Chile, no resulta complejo preguntarse por las implicancias de la nueva normativa de control y fiscalización a cargo de la reciente creada Superintendencia del Medio Ambiente, sobretodo, atendida las amplias facultades con las que se la irroga, pudiendo incluso imponer sanciones (administrativas) a quienes incumplan las condiciones y exigencias de la certificación ambiental detallada en el artículo 25 de la Ley



19300. Del mismo modo, resulta inquietante la modificación al artículo 64 de la referida ley, que radicaba en su redacción anterior a las Comisiones Regionales o a la Nacional el ejercicio de las acciones penales procedentes, disposición reemplazada por una mera atribución fiscalizadora radicada en la Superintendencia del ramo, silenciando la puerta de entrada al derecho penal ante daños ambientales de mayor intensidad.

Tomando en consideración el estudio de MATUS, la necesidad de generar una protección jurídico-penal del medio ambiente radicaría en el tratamiento asistemático de la normativa actual, donde la disparidad de criterios dogmáticos y de política criminal, sumado a la dispersión normativa en distintas ramas del orden jurídico, terminarían por debilitar el sentido de los mandatos.

Dando sustento a dichas apreciaciones, MATUS distingue entre diversos flancos de protección jurídico-penal del medio ambiente, evidenciando en cada uno de ellos, los déficits regulativos, así por ejemplo, el autor segmenta entre la protección penal del aire, las aguas, los suelos, la biodiversidad, la flora, la fauna y el tratamiento ante peligros ocasionados por armas de destrucción masiva. De esta forma, y tras un detallado relato de la normativa especial, el estudio determina tres diagnósticos, los que recogidos en su integridad por la Secretaría Técnica del Foro Penal de 2005, a cargo del propio MATUS y de HERNÁNDEZ BASUALTO, constituyen la base argumental de la propuesta del Anteproyecto, como se devela de la constante cita hecha en los “Fundamentos” a dicho articulado contenidos en los

“Materiales de Discusión presentados a la Comisión Foro Penal, Parte Especial”.<sup>130</sup>

Continuando con lo anterior, MATUS distingue tres déficits regulatorios:

- a) Una *insuficiencia de las disposiciones penales vigentes relativas al medio ambiente en orden al cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas en la materia;*
- b) Una *insuficiencia de las disposiciones penales ambientales para la prevención de fenómenos de grave contaminación ambiental;* y finalmente,
- c) Una *insuficiencia de los instrumentos jurídicos para la sanción de quienes vulneran el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental,* donde tomando como ejemplo la amplia protección al sistema regulatorio norteamericano, el autor pone en evidencia ciertas inconsistencias de nuestra legislación, donde si viene a ser cierto “se sanciona con las penas del perjurio a quienes presentan declaraciones juradas falsas para la realización de determinados trámites o la obtención de ciertas prestaciones, quien presenta ante el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental una declaración jurada falsa sobre el Impacto Ambiental de su

---

<sup>130</sup> MATUS, Jean Pierre y HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Materiales de Discusión presentados a la Comisión Foro Pena. Parte Especial.* Versión refundida de los materiales de discusión de las Unidades 1 a 9 de la Parte Especial con las observaciones recibidas y las conclusiones arribadas en las sesiones del Foro Penal. pp. 192-199. En internet [http://www.politicacriminal.cl/n\\_01/pdf\\_01/d\\_3.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/d_3.pdf)

actividad o proyecto no está sujeto a ninguna sanción específica. Lo mismo sucede con la presentación de antecedentes falsos o la omisión de otros verdaderos al presentar los correspondientes a un Estudio de Impacto Ambiental, cuya falsedad u omisión no tienen una sanción penal, mientras que sí la tendrían si se tratase de antecedentes a presentar con relación a la mayor parte de las actividades sujetas al control estatal por medio de Superintendencias u otros organismos de la Administración”<sup>131</sup>. A través de este y otros ejemplos, MATUS culmina señalando que “resulta necesaria, junto con la protección en el orden penal del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la sanción también penal que vaya más allá de la inaplicada y modesta pena de falta prevista en el artículo 495 No. 9 para el que ‘abriere establecimientos sin licencia de la autoridad, cuando sea necesaria’ de quienes burlan derechamente dicho sistema, emprendiendo proyectos o actividades sin someterse a la Evaluación Ambiental, cuando ello es obligatorio, tal como hoy se castiga penalmente el desarrollo de ciertas actividades que, requiriendo un especial reconocimiento del Estado o el cumplimiento de ciertos requisitos legales, no lo tienen, como sucede con las Universidades, la actividad Bancaria y de Seguros, etc”<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre. *Fundamentos ...* pág. 217

<sup>132</sup> *Ídem.*

Tomando en consideración el proyecto de ley de tipificación del delito ambiental (Boletín 2177-12), presentado el 3 de junio de 1998 por los diputados Juan Bustos, Sergio Elgueta, Francisco Encina, Zarko Luksic, Waldo Mora, Sergio Ojeda, José Pérez, Aníbal Pérez, Ricardo Rincón y Leopoldo Sánchez; y el proyecto de penalización de los vertederos clandestinos (Boletín 2401-12), hoy estancado en el primer trámite constitucional ante la Cámara desde 2001, MATUS concluye señalando la necesidad de un nuevo derecho penal del medio ambiente, fundado en las siguientes ideas matrices, todas ellas recogidas por la propuesta legislativa del Anteproyecto.

En cuanto al *bien jurídico protegido*, el articulado propone un ajuste sistemático, vinculando el objeto de protección jurídico-penal al concepto de medio ambiente contenido en el artículo 2 letra II) de la Ley 19.300, a fin de sustentar un amparo directo mediante la creación de delitos dolosos y culposos de grave contaminación o peligro, e indirectamente, a través de los delitos de realización sin autorización de las actividades sujetas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, presentación de declaraciones juradas falsas o documentos falsos o incompletos y la omisión de presentación de antecedentes imprescindibles en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, y evacuación de informes periciales u oficiales falsos o de autorizaciones indebidas en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.

En cuanto al *modelo de regulación*, el Anteproyecto opta por una reordenación y racionalización de las disposiciones actualmente vigentes, particularmente en cuanto a las penas dispuestas evitando reiteraciones innecesarias, mediante su incorporación en el principal cuerpo autoritativo del

ramo, abandonando la tesis anteriormente expuesta en uno de los estudios base en orden a optar por una tratamiento vía legislación satelital, “sin que ello suponga suprimir hechos actualmente punibles, salvo cuando ello carezca evidentemente de justificación”<sup>133</sup>.

Coherente a dicho modelo, la propuesta del Foro postula el uso de la técnica legal de las leyes penales en blanco, en el sentido autorizado por el Tribunal Constitucional, remitiéndose a un Reglamento que ha de tomar como ejemplo lo hecho por el legislador en materia de tráfico ilícito de estupefacientes, disposición normativa que no podrá contener límites máximos de emisión iguales o inferiores a los contemplados en las Normas de Emisión actualmente vigentes.

En lo relativo a la *naturaleza de los ilícitos*, el articulado presenta una distinción fundada en la trilogía de delitos de resultado, peligro y de mera actividad, respondiendo según lo dicho por sus propios autores, a la estructura del objeto de protección. “Así, por ejemplo, respecto de los delitos relativos al medio ambiente, mientras los de grave contaminación son por su naturaleza delitos de resultado; deben castigarse como delitos de peligro la producción, transporte y almacenamiento no autorizado de ciertas sustancias contaminantes particularmente peligrosas para el medio ambiente, respecto de las cuales no resulta adecuado esperar que causen efectivamente un grave daño ambiental para ser punibles. En estos casos, el ámbito de punibilidad se limita por la exigencia de que las sustancias y cantidades de las mismas deben estar fijadas previamente por el reglamento. Por otra parte, en los delitos de

---

<sup>133</sup> MATUS, Jean Pierre y HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Materiales de Discusión ...* pág. 193

burla de los sistemas administrativos destinados a prevenir los peligros que se pretenden evitar, se mantiene la técnica tradicional en esta clase de delitos vinculados a la protección de la administración, consistente en figuras de mera actividad, típicamente: ejecución de actividades no autorizadas.”<sup>134</sup>

A propósito de la *estructura del tipo*, se presenta una distinción entre delitos *dolosos* y *culposos*, siendo el dolo la regla general, permitiendo tanto la imputación a título de dolo directo como eventual, evitando expresiones como "maliciosamente" o "con conocimiento de causa" u otras similares que podrían llevar a interpretar la exclusión del castigo a título de dolo eventual. Sólo respecto del delito de grave contaminación se establece el correspondiente delito culposo, atendido que es posible apreciar un resultado materialmente constatable, y que en tales, casos, es precisamente la culpa por negligencia o infracción de reglamentos la que produce los "accidentes" ambientales de mayor magnitud.<sup>135</sup>

En sede de *imputación* y en lo relativo al *vínculo causal* entre el desarrollo de actividades o proyectos riesgosos y resultados de lesiones graves o muerte de una o más personas determinadas, el artículo 232 del Anteproyecto postula una cuestionable regla de valoración probatoria, la que pese a no ser vinculante para el juez, sino facultativa, dista de brindar coherencia dogmática a la hora de satisfacer el estándar de certidumbre que exige la pena. Así las cosas, el articulado dispone tener por acreditado el nexo causal cuando: a) exista prueba de que una o varias personas determinadas estuvieron expuestas al peligro producido por el proyecto o actividad, con

---

<sup>134</sup> MATUS, Jean Pierre y HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Materiales de Discusión ...* pág. 193

<sup>135</sup> *Ibidem*, pág. 198

anterioridad a sus lesiones o muerte; b) cuando exista prueba pericial que aporte una explicación general sobre los procesos biológicos, químicos o físicos que desencadenan en las personas la exposición al peligro de que se trate; y finalmente, c) cuando exista prueba pericial de que en las personas lesionadas o muertas se desencadenaron procesos similares después de su exposición al peligro.

En materia de *sujeto activo*, el Anteproyecto postula una atribución de responsabilidad coherente al mundo empírico, asumiendo que la mayor parte de los ilícitos ambientales se desarrollan en el ámbito de organizaciones empresariales, de ahí, que siguiendo el espíritu de los artículos 136, 136 bis, 137 y 137 bis de la Ley N° 18.892 General de Pesca y Acuicultura, publicada el 21 de Enero de 1992, atribuye en su artículo 228 responsabilidad a los representantes, directores y gerentes, a cualquier título, del proyecto o actividad causante del peligro, admitiendo la particularísima causal de exención de responsabilidad para los administradores, única y exclusivamente cuando sea posible la presentación de antecedentes probatorios de los que fundada e indubitadamente se colija su oposición a los hechos constitutivos de delito, así como la acreditación de que los ilícitos cometidos se deben a acciones de sabotaje u otra intervención de terceros, fuera del margen de control del organismo.

Siguiendo esta idea, el Anteproyecto radica *responsabilidad en las personas jurídicas* en el evento en que la comisión de ilícitos consista en infracciones a deberes impuestos en el desarrollo de proyectos o actividades de las que derive o pueda derivar un beneficio patrimonial para la empresa. De esta forma, la propuesta legislativa del Foro establece en su artículo 229 un

régimen mixto de sanciones fundado en el establecimiento de *multas* que van desde las 300 a 15.000 UTM de acuerdo a la gravedad de la infracción y al patrimonio de la empresa sancionada; así como la sanción penal de *privación de derechos* mediante la revocación de autorizaciones infringidas y la clausura definitiva del proyecto o empresa que incide en el delito, todo lo cual, iría acompañado de una inscripción de dichas sanciones en un registro público llevado al efecto por la Contraloría General de la República. De esta forma, el Anteproyecto trata en paralelo sanciones de carácter administrativo, aplicadas por el tribunal que conoce del delito ambiental respectivo y la inscripción en un sistema registral, el que es tomado en consideración para la evaluación de proyectos o actividades futuras de la persona jurídica sancionada.

Patente a lo anterior, cabe destacar la reciente entrada en vigencia de la Ley N° 20.393 que establece responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho, disposición legal que publicada el pasado 2 de diciembre de 2009, nació bajo la idea de cumplir con los requerimientos de ingreso de Chile a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). De esta forma, se abre la puerta a nuevos criterios de imputación, reconociendo un régimen sancionatorio similar al propuesto por el Anteproyecto de 2005.

Así las cosas, la Ley 20.393 contempla en su Título II y bajo el epígrafe “Consecuencias de la declaración de responsabilidad penal de las personas jurídicas” las sanciones de: disolución o cancelación de la personalidad jurídica para los casos de comisión con beneficio; la prohibición temporal o perpetua de celebración de actos o contratos con organismos estatales; le pérdida total o parcial de beneficios fiscales o prohibición absoluta de



recepción de los mismos por un período determinado; multa a beneficio fiscal; y la aplicación de ciertas penas accesorias, de corte más bien administrativo, tales como: la publicación de un extracto de la sentencia condenatoria, el comiso y la especial obligación de depósito en arcas fiscales del total de la inversión realizada para la comisión del ilícito, cuando ésta suponga cantidades superiores a los ingresos generados por la persona jurídica.

Sin ánimo de entrar en un exhaustivo análisis, cuestión que escapa a las pretensiones de este trabajo, y sólo para fundar el espíritu que subyace tras la incorporación de la Ley 20.393, cabe señalar que la OCDE no exigió el establecimiento de una responsabilidad propiamente penal de las personas jurídicas, sino sanciones *efectivas* y *disuasorias*. En efecto, en la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Internacionales (adoptada por la Conferencia Negociadora el pasado 21 de Noviembre de 1997), el artículo 3.2 expresa que “*Si, dentro del sistema jurídico de una de las Partes, la responsabilidad penal no es aplicable a las personas morales, ésta Parte deberá asegurar que éstas queden sujetas a sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas de carácter no penal, incluyendo sanciones pecuniarias, en casos de cohecho a servidores públicos extranjeros.*”

De esta forma, queda libre de dudas que el estándar demandado por la OCDE hubiese sido satisfecho con una adecuada reestructuración al sistema sancionatorio administrativo y civil, sin necesidad de recurrir al discutible establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo, entendemos que la opción del legislador por el reproche penal no es azarosa, sino expresiva de una posición regulativa de gran importancia

dogmática y sistémica. La primera, por cuanto implica una apertura a nuevas consideraciones en aspectos como la teoría de la imputación objetiva, las modalidades de conducta activa (dolosa e imprudente) y pasiva (fundamentalmente de omisión impropia) y la necesaria reflexión por un modelo de culpabilidad de actos de empresa coherente al sentido del reproche. Y una segunda significación de tipo sistemática, por cuanto la inclusión del reproche penal a entes puramente ficticios, debe, necesariamente, traer consigo, una reflexión acerca de los cometidos del derecho penal moderno, en el entendido de que las nuevas estructuras de imputación no deben desnaturalizar las garantías fundamentales del *ius puniendi*, sino ser coherentemente armonizadas con la responsabilidad individual, ya que el objeto de castigar actos de empresa no radica en la exclusión del reproche a personas físicas, sino muy por el contrario, tender mediante la conminación, a la adopción, dentro del ámbito organizativo, de medidas control que impidan la realización de hechos delictivos, y permitan su esclarecimiento y denuncia a las autoridades públicas, toda vez que la empresa se encuentra lejos en mejores condiciones que el Estado para controlar el comportamiento de sus agentes.

## CONCLUSIÓN

La interacción propuesta por una sociedad cada vez más proclive a la creación de riesgos, así como la falibilidad del hombre en su control, ha devenido en la conciencia, tanto en el plano nacional como extranjero, de que el impacto ambiental causado por actividades industriales debe ser un asunto regulado por el derecho.

Comprender al medio ambiente como un bien jurídico colectivo coherente a los ideales democráticos de un Estado de Derecho, implica entender su fundamentación desde una óptica integrativa (tesis ecléctica), que cohesionen el sentido normativo de la protección de intereses típicamente individuales (tesis antropocéntrica), con un amparo al conjunto de componentes bióticos y abióticos que integran el sistema ambiental en su totalidad (tesis ecocéntrica).

En Chile, la valoración normativa del medio ambiente y su tratamiento como objeto de protección, está construido sobre la base de los artículos 5 inciso 2<sup>do</sup> y 19 N° 8 de la Constitución, así como la regulación de naturaleza civil-administrativa de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

A través de la teoría del discurso es posible fundar un modelo de creación del derecho, y particularmente del derecho penal, en que todos los hablantes o ciudadanos, participan en la configuración del orden jurídico por las vías institucionalizadas para el diálogo público (elecciones periódicas),

permitiendo así, la satisfacción del estándar democrático del Estado de Derecho, y legitimando la incriminación de conductas y de castigos de alta intensidad a derechos fundamentales, como la pena.

Frente a la insuficiencia del derecho administrativo sancionatorio en la cobertura ambiental, por la escasa disuasión de sus castigos y la ineficacia preventiva de sus herramientas; así como en estricta consideración al grave peligro de lesión a bienes jurídicos individuales de gran estimación como la *vida*, la *salud* y el *goce seguro y estable* de los ambientes naturales actuales y futuros, resulta ineludible la pregunta por la necesidad de un derecho penal del medio ambiente.

Tras la opción por un derecho penal ambiental, aún restan una serie de preguntas en torno al *cómo* ha de llevarse dicha protección. En este sentido, una tutela coherente al principio democrático, demanda una irrupción del castigo en atención a los principios de subsidiariedad, actuación fragmentaria y lesividad, así como la interpretación sistemática del catálogo de garantías del artículo 19 de la Constitución como un límite negativo para la construcción de modelos de incriminación penal.

En relación a los principios de actuación, una eficaz protección jurídico-penal del medio ambiente, implica articular niveles de protección diferenciados, y bajo la idea de un vínculo de accesoriedad administrativa sancionatoria mediante un modelo de independencia relativa y el uso de leyes penales en blanco que consideren los criterios expresados por CURY.

A la luz de la teoría discursiva y su reconstrucción desde los actos de habla, la conminación penal constituye, por sus efectos, un acto comunicativo de gran significación. De ahí, que la valoración hecha por la norma no sólo se agote en el *merecimiento* retributivo del castigo, sino también, en la *necesidad* de fundar un reproche sobre ciertas conductas desvaloradas (tanto de acto como de resultado). Por ello, que examinar la técnica legislativa empleada para dicha protección, no sea un asunto carente de sentido, sobre todo, en razón del poder simbólico de la sanción penal, donde la eficacia cognitiva de las normas de comportamiento requiere, necesariamente, de una cabal comprensión para imputar la infracción, objetivos que sólo pueden ser alcanzados si la descripción de *lo prohibido* se cataloga en el propio Código Penal, entendiendo que es éste y no otro, el principal cuerpo autoritativo del ramo.

El reconocimiento del medio ambiente como un bien jurídico de naturaleza colectiva, ha facilitado la opción por un amparo penal mediante figuras de peligro, en razón de que sería la proximidad lesiva el principal fundamento para castigar conductas riesgosas. Sin embargo, dicha interpretación carece de una distinción entre los componentes del injusto, ya que no diferencia (a nivel de descripción típica), entre los peligros concretos de aquellos que por su distancia con la lesión material son abstractos. De esta forma, y a través de una incriminación irreflexiva, el legislador ha fundado una punibilidad sobre la base de la acumulación, lo que ha devenido en importantes reparos desde los principios de lesividad, proporcionalidad, culpabilidad y certeza jurídica.

Desde este punto de vista, una interpretación acorde a la naturaleza colectiva del objeto de protección, demanda reflexionar por la idoneidad de la técnica del peligro, así como de sus fundamentos en la teoría de la acumulación. De ahí, que frente a los nuevos desafíos del derecho penal y la correlativa positivización de bienes difusos, la tipología entre delitos de lesión y peligro (concreto o abstracto) no alcance para articular una incriminación coherente a los ideales de un derecho penal comunicativamente eficaz, sobre todo, considerando lo que distingue a los bienes jurídicos colectivos es una afectación abstracta de ciertas condiciones de seguridad para su utilización despreocupada.

El arribo del derecho penal a la regulación del medio ambiente trae consigo importantes discusiones en materia dogmática, así por ejemplo, la pregunta por la responsabilidad de las personas jurídicas; una relectura de las teorías de imputación en asuntos de autoría y participación criminal; distinguir los niveles de desarrollo del delito; la naturaleza del régimen de sanciones ante la infracción de las normas de conducta; y una especial consideración por la tutela no sólo del medio ambiente en sí, sino también, de la institucionalidad que lo configura.

En vista de la propuesta de regulación penal del medio ambiente formulada por el Anteproyecto de Código Penal de 2005, detallada entre los artículos 167 a 173 y 228 a 233, cabe concluir que lejos de sentar las bases para una regulación en Chile, la programática adolece de una serie de defectos formales y de fondo, los que apuntan tanto a la falta de coherencia sistemática con el derecho administrativo sancionatorio como el uso de una deficiente técnica legal en la descripción típica.

Si bien es cierto el Anteproyecto puso sobre el discurso político y legislativo la necesidad de un marco penal para la protección del medio ambiente, el articulado presentado por el Foro dista de ser definitivo, por cuanto no realiza una diferenciación regulativa con el derecho administrativo sancionatorio coherente a los niveles de afectación, dejando conceptos abiertos a la discrecionalidad judicial y otorgando a través del artículo 232 una muy criticable regla para el establecimiento del nexo causal.

Tampoco define si se establece el peligro para la vida y salud como un peligro concreto o abstracto, silencia una delimitación clara acerca de los alcances del permiso administrativo, y falla al tipificar como delito toda elusión a la institucionalidad ambiental, sin articular un uso coherente y subsidiario del castigo.

Pese a las críticas, la inclusión de delitos ambientales en Chile parece ser sólo cuestión de tiempo, cuestión evidente tras un breve examen a la reciente Ley N° 20.393, que tras establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho, abre las puertas a lo que hasta entonces había sido uno de los principales problemas para la imputación penal a industriales.

# BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, Maite. *Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)*. En: *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 33. N° 1. 2006
- ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Sobre el concepto de delito: ¿lesión del bien jurídico o lesión del deber?*. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires. 1<sup>era</sup> Edición. 2003
- ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Ed. Gedisa. 2004
- ANDERSON, Perry. *Los orígenes de la postmodernidad*. Traducción de Luis Andrés Bredlow. Barcelona. Ed. Anagrama. 2000
- BALMACEDA HOYOS, Gustavo, CASTRO CUENCA, Carlos y HENAO CARDONA, Luis. *Derecho Penal & Criminalidad Postindustrial*. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2007
- BASCUÑÁN RODRIGUEZ, Antonio. *Comentario crítico a la regulación de los delitos contra el medio ambiente en el Anteproyecto de Código Penal de 2005*. En: *Estudios Públicos*. N° 110. Otoño. 2008
- BASCUÑÁN VALDÉS, Antonio y BASCUÑÁN RODRIGUEZ, Antonio. *Los modos de creación de las normas jurídicas en el derecho chileno*. Materiales de estudio redactados por los profesores Lucas



Sierra Iribarren y Antonio Bascuñán Rodríguez, bajo la supervisión del profesor Antonio Bascuñán Valdés, utilizando como base los anteriores materiales de estudio del Curso de Introducción al Derecho del profesor Bascuñán Valdés. Tercera versión, corregida y complementada por el profesor Antonio Bascuñán Rodríguez. Santiago. Marzo de 1998

- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Ediciones Paidós. Barcelona. 1998
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Revisión del contenido del bien jurídico honor*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (ADPCP). 1984
- BLANCH NOUGUÉS, José María. *Régimen Jurídico de las Fundaciones en Derecho Romano*. Madrid. Editorial Dykinson. 2007
- BLANCO LOZANO, Carlos. *La protección del medio ambiente en el derecho penal español y comparado*. Ediciones Comares S.L. Granada. 1997
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Lima. 1996
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. *Los delitos ecológicos y sus problemas*. En: *Gaceta Jurídica*. Tomo 49. Lima. 1997
- BUJOSA VADELL, Lorenzo. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. Barcelona. Ed. Bosch. 1995

- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Obras Completas*. Tomo II. Control Social y Otros Estudios. 2004. ARA Editores. En: Del estado actual de la teoría del injusto. Conferencia pronunciada en el Instituto de Ciencias Nacionales de México el 28 de Septiembre de 1981
  
- BUSTOS, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal*. Volumen I. Editorial Trotta. 1997
  
- CABAÑAS BLESA, María Soledad y PÉREZ-GACITÚA SÁNCHEZ, Sebastián. *Aspectos Formales del Recurso de Protección Ambiental: Análisis y Jurisprudencia*. Memoria de Grado. Profesor Guía: Sergio Montenegro Arriagada. Universidad de Chile. 2003
  
- CARMONA LARA, María del Carmen. *Derechos en relación con del Medio Ambiente*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial. 2001
  
- CARMONA LARA, María del Carmen. *Bases para el Conocimiento Integrado del Derecho Ambiental*. En: *Temas Selectos de Derecho Ambiental*. Coordinadoras María del Carmen Carmona Lara y Lourdes Hernández Meza. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Procuraduría Federal de Protección al Ambiente. México D.F. Ed. Universidad Autónoma de México. 2006
  
- CARMONA SALGADO, Concepción. *Delitos contra el medio ambiente*. En: Cobo del Rosal (Dir). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Vol. IV. Madrid. 1994

- CATHALIFAUD, Marcelo, THUMALA DOCKENDORFF, Daniela y URQUIZA GÓMEZ, Anaís. *La solidaridad en una sociedad individualista*. En: *Revista Theoria*. Vol. 15. N° 01. Chillán. Universidad del Bío-Bío
  
- CIFUENTES LÓPEZ, Saúl. *Notas sobre el concepto jurídico de ambiente*. En: CIFUENTES LÓPEZ, Saúl, RUIZ-RICO RUÍA, Gerardo y BESARES ESCOBAR, Marco (coordinadores). *Protección jurídica al ambiente. Tópicos de derecho comparado*. Ed. Porrúa. México. 2002
  
- CURY URZÚA, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile. 2005
  
- DRENGSON, Alan y YUICHI, Inoue (editores). *The Deep Ecology Movement: An Introductory Anthology*. Editorial North Atlantic Books. Berkely. California. 1995
  
- DURÁN, Valentina, HERVÉ, Dominique y MONTENEGRO, Sergio. *Los tratados ambientales: principios y aplicación en Chile*. Editado por CONAMA y el Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile. 2000
  
- Página web de la Environmental Protection Agency (EPA). En internet: <http://epa.gov/history/timeline/index.htm>
  
- Página web del Estudio Jurídico Miguel Bajo. En internet: <http://www.miguelbajo.com/publicacion/normal/024.pdf>

- ESER, Albin. *El Derecho Ecológico*. En: *Revista de Derecho Público*. Julio-Diciembre. Madrid. 1985
  
- ESER, Albin. *La evolución del derecho penal alemán en las últimas décadas del siglo XX*. En: Libro Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: in memoriam. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. 2001
  
- ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal*. Tomo II. Parte General. 3<sup>era</sup> ed. Editorial Jurídica de Chile. 1997
  
- FERNANDEZ BITTERLICH, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. Ed. Jurídica de Chile. 2004
  
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías*. Ed. Trotta S.A. Madrid. 1997
  
- FOUCAULT, Michel. *Vigilar y Castigar. El Nacimiento de la Prisión*. Traducción de Aurelio Garzón del Camino. Argentina. Siglo XXI Editores. 2002
  
- GARAYCOCHEA, Walter. *Ecología, Ecología Profunda, Filosofía Ecológica. Panorama y Proyecciones*. En: *Filosofía del siglo XX: balance y perspectivas*. Miguel Giusti (editor). Actas del VII Congreso Nacional de Filosofía. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 2000

- GIMÉNEZ ALCOVER, Pilar. *El derecho en la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*. J.M. BOSCH Editor S.A. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad de Barcelona. Barcelona. 1993
  
- HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú en conjunto con el Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de México. 2003
  
- HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez*. Madrid. Ed. Trotta. 1998
  
- HEFENDEHL, Roland. *¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros?. Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto*. Anales de derecho. Universidad de Murcia. Nº 19. 2001
  
- HEINE, Günther. *Accesoriedad Administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente*. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (ADPCP). Tomo XLVI. Fascículo I. Enero-Abril. 1993
  
- HEINE, Günther. *Nuevos desarrollos nacionales e internacionales del derecho penal del medio ambiente*. En: Cuadernos de Política Criminal. Nº 70. 2000
  
- HERRERA IBÁÑEZ, Alejandro. *Ética y Ecología*. En: VILLORO, Luis (coordinador). *Los linderos de la ética*. México. UNAM. Siglo XXI-Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades. 2004

- HRUSCHKA, Joachim. *Reglas de Comportamiento y Reglas de Imputación*. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (ADPCP). Tomo XLII. Fascículo III. Septiembre-Diciembre. 1994
  
- KATZ, Ricardo. *Reflexiones sobre Contaminación Ambiental*. En: *Estudios Públicos*. N° 40. Centro de Estudios Públicos. 1990
  
- SANDOVAL, Hugo. *Contaminación y Contaminantes. Aspectos científicos, teóricos y prácticos*. En: *Medio Ambiente y Desarrollo*. KATZ, Ricardo y DEL FÁVERO, Gabriel (Editores). Publicado por el Centro de Estudios Públicos. 1993
  
- KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Traducción de Roberto J. Vernengo. 10ª ed. México. Ed. Porrúa. 1998
  
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. *La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de la pena con la estructura del delito*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (ADPCP). Tomo XLVI. Fascículo I. Enero-Abril. 1993
  
- MAÑALICH, Juan Pablo. *La pena como retribución*. En: *Estudios Públicos*. N° 108. Centro de Estudios Públicos. Primavera. 2007
  
- MAÑALICH, Juan Pablo. *La protección del medio ambiente bajo el nuevo Código Penal de Puerto Rico*. En: *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*. Vol. 75. N° 2. 2006

- MATUS ACUÑA, Jean Pierre (editor). *Derecho Penal del Medio Ambiente. Estudios y propuesta para un nuevo derecho penal ambiental chileno*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2004
  
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre. *Fundamentos de la propuesta de la Comisión Foro Penal para la protección penal del Medio Ambiente*. En: Estudios Públicos. N° 110. Centro de Estudios Públicos. Otoño. 2008
  
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre, ORELLANA CRUZ, Marcos, CASTILLO SÁNCHEZ, Marcelo, RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia. *Análisis Dogmático del Derecho Penal Ambiental Chileno a la luz del Derecho Comparado y las obligaciones contraídas por Chile en el ámbito del Derecho Internacional. Conclusiones y propuesta Legislativa fundada para una nueva protección penal del medio ambiente en Chile*. En: *Revista Ius et Praxis*. Universidad de Talca. Año 9 N° 2. 2003
  
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre, ORELLANA CRUZ, Marcos, CASTILLO SÁNCHEZ, Marcelo, RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia. *Informe sobre el Derecho Penal Ambiental en el Derecho Comparado de tradición continental*. En: *Revista Gaceta Jurídica*. N° 260. 2002
  
- MATUS, Jean Pierre y HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Materiales de Discusión presentados a la Comisión Foro Penal, Parte Especial*. Versión refundida de los materiales de discusión de las Unidades 1 a 9 de la Parte Especial con las observaciones recibidas y

las conclusiones arribadas en las sesiones del Foro Penal. En internet:  
[http://www.politicacriminal.cl/n\\_01/pdf\\_01/d\\_3.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/d_3.pdf)

- MATUS, Jean Pierre. *Sobre la necesidad constitucional de la existencia de un bien jurídico a proteger por los tipos penales*. En: *Revista UNIVERSUM*. Nº 11. Universidad de Talca. 1996
- MAYORGA LORCA, Roberto. *Naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales*. Santiago. Ed. Jurídica de Chile. 1990
- MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del Derecho Penal. Concepto y Método*. Buenos Aires. Editorial B. de F. 2003
- MIR PUIG, Santiago. *Valoraciones, Normas y Antijuridicidad Penal*, En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. RECPC 06-02 (2004)
- MÜLLER-TUCKFELD, Jens Christian. *Ensayo para la abolición del derecho penal del medio ambiente*. En: *La insostenible situación del derecho penal: estudios de derecho penal dirigidos por Carlos María Romeo Casabona*. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed.). Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (en la edición española). Editorial Comares. Granada. 2000
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia. Ed. Tirant Lo Blanch. 2004
- MUÑOZ R., Carlos. *Fundamentos para la teoría general del derecho*. México. Ed. Plaza y Valdés. 2004



- NORTON, Bryan. *Environmentalists Toward Unity*. Nueva York. Oxford University Press. 1991
  
- ODERA, Oruka y JUM, Calestous. *Ecophilosophy and Parental Herat Ethics*. En: *Philosophy, Humanity and Ecology*. ODERA ORUKA, H (editor). Diane Publishing Corporation. 1996
  
- ORELLANA, Marcos A. *Derecho Penal Ambiental Comparado: el common law*. En: *Revista Chilena de Derecho*. Volumen 29. N° 2. 2002
  
- PACHECO GÓMEZ, Máximo. *Teoría del Derecho*. Santiago. Editorial Temis S.A. y Editorial Jurídica de Chile. 1990
  
- PEARCE, David y TURNER, R. Kerry. *Economía de los recursos naturales y del medio ambiente*. Traducción de Carlos Abad Balboa y Pablo Campos Palacín. Madrid. Ed. Celeste. 1995
  
- PINOCHET OLAVE, José Ignacio. *El Derecho al Ambiente como Derecho Humano, relaciones y desafíos para su reconocimiento*. En: *Revista de Derecho Ambiental*. Año II. N° 2. Publicación del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 2006
  
- POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio. *Derecho Penal*. Tomo I. 2ª ed. Editorial Jurídica Conosur. 2001
  
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Consideraciones sobre el bien jurídico tutelado en los delitos ambientales*. En: *Revista Electrónica de Derecho*

*Ambiental.* N° 11. 2004. En internet:  
[www.cica.es/aliens/gimadus/11/consideraciones.htm](http://www.cica.es/aliens/gimadus/11/consideraciones.htm)

- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *El contrato social*. Santiago. Ed. Ercilla. 1988
- ROXIN, Claus. *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*. Traducción de la 7<sup>ma</sup> edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo (Universidad de Extremadura). Barcelona. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2000
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Traducción de la 2<sup>a</sup> edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón-Peña, Miguel Días y García Comlledo y Javier de Vicente Remesal. Editorial Civitas S.A. 1997
- ROXIN, Claus. *Política Criminal y Estructura del Delito. (Elementos del delito en base a la política criminal)*. Traducción de Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée. PPU (Promociones y Publicaciones Universitarias S.A.). Barcelona. 1992
- SANCHEZ, Jesús María. *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*. Ed. Civitas. 2001
- SCHÜNEMANN, Bernd. *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*. Traducción de Manuel Cancio Meliá. En: Revista Peruana de Ciencias Penales. N° 5. 1995

- SESANO GOENAGA, Javier Camilo. *La Protección Penal del Medio Ambiente. Peculiaridades de su tratamiento jurídico*. En Internet: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 04-11 (2002). En internet: [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_04-11.pdf](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-11.pdf)
- SILVA SANCHEZ, Jesús María. *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*. Ed. Civitas. 2001
- VARGAS, Tatiana. *Delitos de peligro abstracto y resultado. Determinación de la incertidumbre penalmente relevante*. Navarra. Aranzadi S.A. 2007
- WILLKE, Helmut. *La transformación de la Democracia como modelo de orientación de las sociedades complejas*. En: *Estudios Públicos*. Nº 102. Traducción de Aldo Mascareño. Editado por el Centro de Estudios Públicos. Santiago. 2006

# ANEXO I

## TÍTULO IX DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 2005

(Artículos 167 a 233)

### TÍTULO IX

#### DELITOS DE PELIGRO COMÚN

##### *§ 1. Delitos relativos al medio ambiente*

**Art. 167.** El responsable o administrador de un proyecto o actividad que en su operación produzca un grave daño ambiental, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado medio y multa de dos mil a tres mil unidades tributarias mensuales.

La pena será el máximo de la señalada en el inciso anterior y multa de tres mil a cinco mil unidades tributarias mensuales, si el grave daño ambiental a que se refiere el inciso anterior pone en serio peligro la vida o la salud de personas determinadas.

Si el grave daño ambiental produce lesiones de las contempladas en el artículo 85 y 87 N° 2 de este código a una o más personas, se aplicará la pena de reclusión menor en su grado máximo y multa de cuatro mil a cinco mil unidades tributarias mensuales.

La pena será de reclusión menor en su grado máximo a mayor en su grado mínimo y multa de cinco mil a siete mil unidades tributarias si las lesiones producidas son las del N° 1 del artículo 87.

Si el grave daño ambiental produce la muerte de una o más personas, la pena será de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de siete mil a diez mil unidades tributarias mensuales.

**Art. 168.** El responsable o administrador de un proyecto o actividad que por imprudencia en su operación produzca un grave daño ambiental, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de dos mil a cuatro mil unidades tributarias mensuales.

La pena corporal será de reclusión menor en su grado mínimo a medio si el grave daño ambiental pone en peligro la vida o la salud de personas determinadas; y de reclusión menor en su grado medio, si produce alguna de las lesiones de los artículos 85 y 87 a una o más personas. Si el grave daño ambiental produce la muerte de una o más personas, la pena corporal será de reclusión menor en su grado máximo a mayor en su grado mínimo. En todos los casos en que del grave daño ambiental se deriven lesiones o muertes, la pena pecuniaria no podrá ser inferior a tres mil unidades tributarias mensuales.

**Art. 169.** Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán a los responsables o administradores de un proyecto o actividad que contando con una autorización o certificación ambiental para su operación, produzcan un grave daño ambiental por el incumplimiento de las condiciones o exigencias bajo las cuales se les otorgó la certificación y los permisos correspondientes o que ponga en serio peligro la vida o la salud de una o más personas determinadas o les provoque lesiones o muerte, sin perjuicio de las responsabilidades y sanciones administrativas correspondientes.

**Art. 170.** El responsable o administrador de un proyecto o actividad que conforme a la Ley deba someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, lo ejecute o mande a ejecutar sin hacerlo previamente, será castigado con una multa de mil a tres mil unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las penas que correspondan por la comisión de alguno de los delitos descritos en los artículos anteriores.

La misma pena se impondrá al responsable o administrador de un proyecto o actividad que, habiéndose sometido al sistema de evaluación de impacto ambiental, lo ejecute o mande a ejecutar en términos diversos a los que fueron aprobados o autorizados.

**Art. 171.** El administrador o responsable de un proyecto o actividad que sin la competente autorización extraiga, produzca, transforme, transporte, distribuya, venda, compre, importe o exporte, guarde o almacene sustancias tóxicas o peligrosas en cantidades tales que constituyan un serio peligro de grave daño ambiental, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de tres mil a cinco mil unidades tributarias mensuales.

Si el peligro a que se refiere el inciso anterior incluyese un serio riesgo para la salud o la vida de personas determinadas, la pena será de reclusión menor en su grado medio y multa de tres mil a cinco mil unidades tributarias mensuales.

Las mismas penas se impondrán al responsable o administrador de un proyecto o actividad que, habiendo obtenido la autorización a que se refiere el inciso primero, incumpla sus condiciones u obligaciones.

**Art. 172.** Un reglamento determinará las sustancias y cantidades o proporciones de contaminantes provenientes de una misma fuente emisora cuya emisión al medio ambiente constituya un grave daño ambiental en los

términos descritos en los artículos 167 y 168, y las que, en su caso, pongan en serio peligro la vida y la salud de personas determinadas expuestas a él.

Este reglamento sólo podrá considerar como constitutiva de un grave daño ambiental, la emisión de sustancias contaminantes en cantidades o proporciones significativamente superiores a los máximos señalados en las Normas de Emisión que sean aplicables.

El reglamento también determinará las cantidades de las sustancias tóxicas o peligrosas a que se refiere el artículo 171 respecto de las cuales las conductas allí señaladas constituyan un serio peligro de grave daño ambiental, y las que, en su caso, constituyan un serio riesgo para la vida y la salud de personas determinadas.

**Art. 173.** Las disposiciones de los artículos precedentes no serán aplicables a las emisiones provenientes de vehículos sujetos a inscripción en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados, chimeneas y demás sistemas de calefacción o refrigeración domésticos, las que, en caso de exceder las Normas de Emisión correspondientes, se regirán por las disposiciones generales aplicables en la materia.

#### *§ 2. Delitos relativos a la caza, la pesca y la salud animal y vegetal*

**Art. 174.** Se sancionará con reclusión menor en su grado mínimo y multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales la caza, pesca o captura de animales, recursos hidrobiológicos o especies de la fauna silvestre cuya caza, pesca o captura esté prohibida.

En estos casos, se impondrá además la pena de inhabilitación absoluta en su grado mínimo a máximo para el ejercicio del derecho a cazar, pescar o capturar.

Con las mismas penas se castigará el comercio y la tenencia no autorizada de especies animales en extinción o declaradas especialmente protegidas por los tratados internacionales, la ley, los reglamentos o la autoridad.

**Art. 175.** El que pesque, capture o extraiga recursos hidrobiológicos utilizando elementos explosivos, tóxicos, redes prohibidas u otros de naturaleza semejante, será sancionado con reclusión menor en su grado mínimo, multa de cien a quinientas unidades tributarias mensuales e inhabilitación absoluta en su grado mínimo a máximo para el ejercicio del derecho a pescar o capturar.

El capitán o patrón de la nave o embarcación pesquera que con infracción a los deberes de su cargo, intervenga de cualquier modo en la comisión de este delito o no lo evite, pudiendo hacerlo, sufrirá, además, la pena de inhabilitación absoluta para el ejercicio de su profesión u oficio en su grado medio a máximo.

**Art. 176.** El responsable o administrador de una actividad o proyecto que pesque, capture, extraiga, procese, apoce, elabore, transforme o almacene recursos hidrobiológicos vedados o sus derivados, será sancionado con reclusión menor en su grado mínimo, multa de mil a tres mil unidades tributarias mensuales y la de inhabilitación para celebrar actos y contratos con la Administración del Estado en su grado máximo.



**Art. 177.** El que sin permiso de la autoridad competente propague una enfermedad animal o una plaga vegetal, será penado con reclusión menor en su grado mínimo y multa de quinientas a un mil unidades tributarias mensuales.

Si la propagación se produce por imprudencia del dueño o responsable de las especies animales o vegetales afectadas por la enfermedad o plaga se impondrá únicamente la pena pecuniaria prevista en el inciso anterior.

Si la propagación de las enfermedades se origina con motivo u ocasión de la introducción ilícita al país de animales o especies vegetales, la pena privativa de libertad asignada al delito correspondiente podrá aumentarse en un grado y la multa duplicarse.

**Art. 178.** Los dueños o tenedores de animales enfermos o sospechosos de que lo estén que no hagan la declaración de su enfermedad en los casos que la ley o los reglamentos exigen, o no adopten las medidas sanitarias que dichas normas imponen o le exijan los funcionarios competentes una vez declarada la enfermedad, sufrirán la pena de multa de cien a quinientas unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las medidas administrativas correspondientes.

La misma pena se impondrá a los administradores o responsables de las empresas de transporte o ferias de animales que incurran en las conductas descritas en este artículo respecto de los animales que transporten o se pongan a cualquier título dentro del recinto ferial o en las dependencias anexas.

**Art. 179.** Los que, sin la competente autorización, propaguen organismos, productos, elementos o agentes químicos, virales, bacteriológicos, radiactivos, 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, serán penados con reclusión menor su grado medio y multa de quinientas a mil unidades tributarias mensuales, a menos que al hecho corresponda una pena mayor por alguna otra disposición de este código.

**Art. 180.** El que realice actos de maltrato o crueldad sobre un animal será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de una a diez unidades tributarias mensuales.

Se consideran actos de maltrato o crueldad sobre un animal, provocarle sufrimientos innecesarios para el cumplimiento de sus funciones, su adiestramiento, el mantenimiento de la salud pública o la experimentación científica debidamente autorizada; y especialmente, el hacerlos participar en riñas o realizar espectáculos que impliquen un grave deterioro físico o su muerte, o aplicarles instrumentos o sustancias que le provoquen un grave deterioro físico o su muerte con sufrimiento innecesario.

Si los actos de maltrato o crueldad no causan en el animal su muerte o un grave deterioro físico, sólo se impondrá la pena de multa.

**Art. 181.** El que corte o destruya árboles o arbustos en lugares no autorizados por la ley, el reglamento o la autoridad, sufrirá las pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de una a diez unidades tributarias mensuales.

*§ 3. De los incendios, los delitos relativos a la energía nuclear y otros  
estragos*

**Art. 182.** Se castigará con reclusión menor en su grado máximo al que incendie una vivienda o un edificio, construcción o medio de transporte.

**Art. 183.** En el caso previsto en el artículo anterior se impondrá el máximo de la pena si el incendiario ejecuta el incendio en depósitos o almacenes de objetos explosivos o inflamables, o ductos o medios para transportarlos.

**Art. 184.** Incurrirán respectivamente en las penas señaladas en los artículos anteriores los que inunden o hagan explotar una vivienda o un edificio, construcción o medio de transporte, o les apliquen cualquier agente o medio de destrucción tan poderoso como los expresados.

**Art. 185.** El que sin la debida autorización incendie bosques, mieses, cerros, pastos o plantíos será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de cien a mil unidades tributarias, a menos que el incendio se propague a uno de los lugares designados en los artículos 182 o 183, supuesto en el cual se aplicará la pena inferior en un grado a las señaladas por dichos artículos en sus respectivos casos.

**Art. 186.** El que incendiare cualquier objeto no comprendido en los artículos anteriores, en tiempo y con circunstancias que manifiestamente importen un peligro de propagación, incurrirá en la pena de multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.

**Art. 187.** El administrador o responsable de un proyecto o actividad que, sin la competente autorización o excediéndose de los términos de la autorización concedida, realice u ordene la construcción, implementación o modificación de instalaciones, plantas, centros, laboratorios o establecimientos nucleares, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo, multa de

cinco mil a siete mil unidades tributarias mensuales y la inhabilitación para celebrar actos y contratos con la Administración del Estado en su grado medio.

**Art. 188.** El administrador o responsable de instalaciones, plantas, centros, laboratorios o establecimientos nucleares que causen un daño nuclear o produzcan la emanación al ambiente de isótopos o radiaciones nucleares, será sancionado con la pena de reclusión mayor en sus grados medio a máximo, multa de siete mil a diez mil unidades tributarias mensuales y la inhabilitación para celebrar actos y contratos con la Administración del Estado en su grado máximo.

Se impondrá la pena inferior en un grado al responsable o administrador que por su imprudencia de lugar a la realización de los hechos sancionados en este artículo.

**Art. 189.** El que, sin la debida autorización, extraiga, transporte, guarde, tenga en su poder, o trafique a cualquier título elementos que hayan sido declarados por la ley o el reglamento como materiales nucleares o radioactivos, minerales o agentes catalizadores o precursores necesarios para su producción, será castigado con reclusión menor en su grado máximo, multa de tres mil a cinco mil unidades tributarias mensuales y la inhabilitación para celebrar actos con la administración del Estado en su grado medio.

Se impondrá el máximun de estas penas y una multa no inferior a cuatro mil unidades tributarias mensuales al administrador o responsable de una empresa o actividad que, sin la competente autorización o excediéndose de los términos de la autorización concedida, extraiga, transporte, guarde, tenga, o trafique a cualquier título alguno de los elementos señalados en el inciso anterior.

Las penas señaladas en el inciso primero de este artículo se impondrán rebajadas en un grado o en su mitad inferior, tratándose de multas, al administrador o responsable de una empresa o actividad autorizada para tener alguno de los elementos señalados en el inciso primero de este artículo, que por su imprudencia diere ocasión a que un tercero no autorizado los extraiga, transporte, guarde, tenga, o trafique a cualquier título alguno.

**Art. 190.** A no ser que el hecho deba sancionarse con pena mayor conforme a este Código, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de una a cien unidades tributarias mensuales el que destruya flora o fauna de un Parque Nacional o de un área Silvestre Protegida por el Estado, en términos tales que se produzca o aumente el peligro de extinción de las especies vegetales o animales afectadas; o introduzca o extraiga de ellos objetos, productos o especies vegetales o animales, cuya introducción o extracción se encuentre prohibida por la ley o el reglamento.

#### *§ 4. De los delitos relativos a la manipulación genética*

**Art. 191.** Será castigado con la pena de reclusión menor en su grado medio, conjuntamente con las de inhabilitación absoluta para cargos y oficios público, especial para el ejercicio de profesiones vinculadas al área de la salud, y para celebrar actos y contratos con la Administración del Estado, todas en su grado máximo, el responsable o administrador de un proyecto o actividad que utilice medios tecnológicos para:

- 1°. Alterar el genotipo de la especie humana,
- 2°. Formar artificialmente seres humanos por clonación u otro procedimiento similar,

3°. Fecundar artificialmente óvulos humanos fuera de un procedimiento de fecundación asistida consentido tanto por los receptores como por los dadores de los gametos utilizados en ello.

*§ 5. Del expendio de sustancias medicinales, bebidas y alimentos nocivos para la salud, y otros delitos contra la salud pública*

**Art. 192.** El responsable o administrador de un proyecto o actividad en la que se fabriquen o expendan a cualquier título sustancias medicinales deterioradas o adulteradas en su especie, cantidad, calidad o proporciones, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo de sus propiedades curativas, será penado con reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa de dos mil a tres mil unidades tributarias mensuales.

Se impondrá la pena inferior en un grado al responsable o administrador que por su imprudencia de lugar a la realización de los hechos sancionados en este artículo. En estos casos la multa será de cien a dos mil unidades tributarias mensuales.

**Art. 193.** Las mismas penas y en los mismos casos señalados en el artículo anterior se aplicarán al responsable o administrador de proyecto o actividad en la que se fabriquen o expendan a cualquier título otras sustancias igualmente peligrosas para la salud, distintas de las señaladas en el artículo anterior, contraviniendo las disposiciones legales o reglamentarias establecidas en consideración a la peligrosidad de dichas sustancias.

**Art. 194.** El responsable o administrador de un proyecto o actividad que, sin la competente autorización, fabrique o expendá a cualquier título sustancias medicinales, será castigado con las penas de reclusión menor en su grado mínimo, multa de cien a mil unidades tributarias mensuales e inhabilitación para celebrar actos o contratos con la Administración del Estado en su grado mínimo.

**Art. 195.** Para los efectos de lo previsto en los tres artículos anteriores, un reglamento determinará cuáles sustancias se considerarán medicinales, y cuáles, no siéndolo, son peligrosas para la salud.

No se aplicará lo dispuesto en los tres artículos anteriores a las investigaciones científicas destinadas a producir, probar o modificar sustancias medicinales nuevas o existentes, siempre que dichas investigaciones hayan sido debidamente aprobadas por la autoridad sanitaria.

En el caso de realizarse tales investigaciones sin autorización, se impondrán las penas señaladas en el artículo 194.

**Art. 196.** El responsable o administrador de un proyecto o actividad que produzca o expendá a cualquier título bebidas o artículos alimenticios adulterados, en descomposición o que se elaboren mediante procedimientos o usando materias primas o aditivos en proporciones o cantidades prohibidas por la ley o el reglamento, de modo que sean peligrosos para la salud, sufrirá las mismas penas y en los mismos casos señalados en el artículo 192.

**Art. 197.** El responsable o administrador de un matadero clandestino, el que ponga o envíe animales para su beneficio en el mismo, el responsable o administrador del transporte de los productos del matadero clandestino y el

que lo sea de su comercialización o distribución a cualquier título, serán penados con reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa de dos mil a tres mil unidades tributarias mensuales.

**Art. 198.** Al responsable o administrador de una empresa o actividad que expendan o facilite a cualquier título a menores de edad bebidas alcohólicas o productos que contengan hidrocarburos aromáticos en proporción suficiente para producir efectos tóxicos o psicotrópicos, se le impondrá el máximo de las penas previstas en el artículo 194 y la mitad superior de su multa.

*De la infracción de las leyes o reglamentos sobre inhumaciones y  
exhumaciones*

**Art. 199.** El que practique o haga practicar una inhumación, exhumación o traslado de un cadáver contraviniendo a lo dispuesto por las leyes o reglamentos sanitarios respecto al tiempo, sitio y demás formalidades prescritas para ello, incurrirá en las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de una a cien unidades tributarias mensuales.

*§ 6. Del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas*

**Art. 200.** Los que elaboren, fabriquen, transformen, preparen o extraigan sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, sin la debida autorización, serán castigados con reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.



Si se tratare de otras drogas o sustancias de esta índole que no produzcan los efectos indicados en el inciso anterior, podrá rebajarse la pena hasta en un grado.

Incurren también en este delito, quienes tengan en su poder elementos, instrumentos, materiales o equipos con el objeto de destinarlos a la elaboración, fabricación, preparación, transformación o extracción de las sustancias o drogas a que se refieren los incisos anteriores.

**Art. 201.** La producción, fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia de precursores o de sustancias químicas esenciales con el objeto de destinarlos a la preparación de drogas estupefacientes o sustancias psicotrópicas para perpetrar, dentro o fuera del país, alguno de los hechos considerados como delitos en este párrafo, será castigado con reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

El que imprudentemente ponga a disposición de otro precursores o sustancias químicas que se destinen a la preparación de drogas o sustancias estupefacientes en los términos señalados en el inciso anterior, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

**Art. 202.** Las penas establecidas en el artículo 200 se aplicarán también a quienes trafiquen, bajo cualquier título, con las sustancias a que dicha disposición se refiere, o con las materias primas que sirvan para obtenerlas y a quienes, por cualquier medio, induzcan, promuevan o faciliten el uso o consumo de tales sustancias.

Se entenderá (presumirá) que trafican los que, sin contar con la autorización competente, importen, exporten, transporten, adquieran, transfieran, sustraigan, posean, suministren, guarden o porten tales sustancias o materias primas.

**Art. 203.** El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, productoras de dependencia física o psíquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 200, será castigado con reclusión menor en sus grados medio o máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

**Art. 204.** El médico cirujano, odontólogo o médico veterinario que recete alguna de las sustancias señaladas en el artículo 200, sin necesidad médica o terapéutica, será penado con reclusión mayor en su grado mínimo, multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión en su grado máximo.

**Art. 205.** El que, encontrándose autorizado para suministrar a cualquier título las sustancias o drogas a que se refiere el artículo 200, o las materias que sirvan para obtenerlas, las suministre en contravención de las disposiciones legales o reglamentarias que lo regulan, será sancionado con reclusión mayor en su grado mínimo, multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales e inhabilitación para celebrar actos con la Administración del

Estado en su grado máximo. Atendidas las circunstancias del delito, podrá imponerse, además, la medida de clausura temporal del establecimiento por un plazo no inferior a sesenta días ni superior a ciento veinte días, aun cuando el autor del hecho sea empleado o dependiente de cualquier modo en dicho establecimiento. En caso de reiteración, podrá imponerse la clausura definitiva y la prohibición perpetua para el autor de tales ilícitos de participar en otro establecimiento de igual naturaleza.

**Art. 206.** El que, careciendo de la debida autorización, siembre, plante, cultive o coseche especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, incurrirá en la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

Según la gravedad del hecho y las circunstancias personales del responsable, la pena podrá rebajarse en un grado.

**Art. 207.** El que, estando autorizado para efectuar las siembras, plantaciones, cultivos o cosechas a que se refiere el artículo anterior, desvíe o destine al tráfico ilícito alguna de las especies vegetales allí señaladas, o sus rastrojos, florecencias, semillas u otras partes activas, será penado con reclusión mayor en sus grado mínimo, multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales e inhabilitación para celebrar actos o contratos con la Administración en su grado máximo.

Si, por imprudencia, abandonare en lugares de fácil acceso al público plantas, sus rastrojos, florecencias, semillas u otras partes activas, o no cumpliere con las obligaciones establecidas en el reglamento sobre cierre y destrucción de tales especies, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo y multa de veinte a doscientas unidades tributarias mensuales.

**Art. 208.** Quien se encuentre, a cualquier título, a cargo de un establecimiento de comercio, cine, hotel, restaurante, bar, centro de baile o música, recinto deportivo, establecimiento educacional de cualquier nivel, u otros abiertos al público, y tolere o permita el tráfico o consumo de alguna de las sustancias mencionadas en el artículo 200, será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa de cuarenta a doscientas unidades tributarias mensuales, a menos que le corresponda una sanción mayor por su participación en el hecho.

El tribunal podrá, además, imponer las medidas de clausura a que hace referencia el artículo 205.

**Art. 209.** En los delitos comprendidos en este párrafo, se considerarán circunstancias agravantes las siguientes:

- a) Si se cometieran formando parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de asociación ilícita.
- b) Si se utilizó violencia o se emplearon armas en su comisión.
- c) Si se suministró, promovió, indujo o facilitó el uso o consumo de drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas a menores de edad, a personas con sus facultades mentales disminuidas o perturbadas, o mediante engaño.
- d) Si el delito se cometió por funcionarios públicos aprovechando o abusando de su calidad de tales.

- e) Si el delito se cometió valiéndose de personas exentas de responsabilidad penal.
- f) Si el delito se cometió en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza o en sitios a los que escolares y estudiantes acuden a realizar actividades educativas, deportivas o sociales.
- g) Si el delito se perpetró en una institución deportiva, religiosa, cultural o social, mientras ésta cumplía sus fines propios; o en sitios donde se estaban realizando espectáculos públicos, actividades religiosas, recreativas, culturales o sociales.
- h) Si el delito fue cometido en un centro hospitalario, asistencial, lugar de detención o reclusión, recinto militar o policial.

**Art. 210.** Será circunstancia atenuante de responsabilidad penal la cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de sus responsables; o sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad contemplados en este párrafo. En estos casos, el tribunal reducirá la pena en uno o dos grados.

Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables, sin los cuales no se hubiesen podido alcanzar los fines señalados en el inciso anterior.

**Art. 211.** Un reglamento señalará las sustancias y especies vegetales a que se refieren los artículos 200, 201 y 206.

El reglamento establecerá, además, los requisitos, obligaciones y demás exigencias que deberán cumplirse para el otorgamiento de las autorizaciones a

que se refiere el mencionado artículo 206, y las normas relativas al control y fiscalización de las plantaciones a que se refiere.

Las autorizaciones a que se refiere el inciso anterior serán otorgadas por el Servicio Agrícola y Ganadero. No podrá otorgarse dicha autorización a las personas naturales respecto de las cuales se hubiere formalizado la investigación, decretado la suspensión condicional del procedimiento prevista en el artículo 237 del Código Procesal Penal o hayan sido condenadas por alguna de las conductas punibles contempladas en este párrafo o en las leyes 19.366 y 19.913, aunque la condena se hallare suspendida. Tampoco se otorgará a las personas jurídicas, cuando cualesquiera de sus representantes legales o administradores, y socios en el caso de las sociedades que no sean anónimas, se encuentren en alguna de dichas situaciones.

Se suspenderá la autorización concedida por el solo ministerio de la ley si, con posterioridad a ésta, se formaliza la investigación por alguno de los delitos aludidos; y se entenderá cancelada definitivamente, de igual modo, desde que se encuentre ejecutoriada la respectiva sentencia de término condenatoria.

Las resoluciones judiciales aludidas en los dos incisos anteriores se comunicarán al Servicio Agrícola y Ganadero tan pronto se encuentren firmes. Dicho Servicio, a la brevedad, dictará la correspondiente resolución, de carácter declarativo, y la comunicará a los interesados.

#### *§ 7. Del consumo personal de estupefacientes y sustancias psicotrópicas*

**Art. 212.** El personal militar a que se refiere el artículo 6° del Código de Justicia Militar, con excepción de los conscriptos, el de la Policía de Investigaciones de Chile, el de Gendarmería de Chile y el de aeronáutica a que se refiere el artículo 57 del Código Aeronáutico que, estando de servicio,

consume alguna de las sustancias señaladas en los artículos 198 y 200 de este código o se encuentre bajo sus efectos, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

No obstante, si consumieren tales sustancias en los lugares o situaciones mencionados en el artículo 5º, Nº 3º, del Código de Justicia Militar, la sanción será reclusión menor en sus grados medio a máximo.

Los concriptos que consuman alguna de las sustancias señaladas en los artículos 198 y 200 de este código, en los lugares o situaciones indicados en el artículo 5º, Nº 3º, del Código de Justicia Militar, serán castigados con la pena de reclusión menor en su grado mínimo.

Las mismas penas expresadas en los incisos anteriores se aplicará al respectivo personal si guarda o porta consigo dichas sustancias, aun cuando sean para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

Esta pena no se aplicará a los que justifiquen el uso, consumo, porte o tenencia de dichas sustancias en la atención de un tratamiento médico.

**Art. 213.** Los oficiales y el personal de Gente de Mar de dotación de buques de la marina mercante, de naves especiales y de artefactos navales que, a bordo o en el cumplimiento de sus funciones, porten para su exclusivo uso personal y próximo en el tiempo o consuman alguna de las sustancias señaladas en los artículos 198 y 200 de este código, serán sancionados con reclusión o reclusión menores en sus grados medio a máximo y multa de diez a cien unidades tributarias mensuales.

Dichas penas no se aplicarán a los que justifiquen el uso, consumo, porte o tenencia de alguna de dichas sustancias en la atención de un tratamiento médico.

**Art. 214.** Los que consumieren alguna de las drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas de que hace mención el artículo 200, en lugares públicos o abiertos al público, tales como calles, caminos, plazas, teatros, cines, hoteles, cafés, restaurantes, bares, estadios, centros de baile o de música; o en establecimientos educacionales o de capacitación, serán sancionados con alguna de las siguientes penas:

- a) Multa de una a diez unidades tributarias mensuales,
- b) Asistencia, con acuerdo del infractor, a programas de prevención hasta por sesenta días, o tratamiento o rehabilitación en su caso por un período de hasta ciento ochenta días en instituciones autorizadas por el Servicio de Salud competente, o
- c) Participación en actividades determinadas a beneficio de la comunidad, con acuerdo del infractor y a propuesta del departamento social de la municipalidad respectiva, hasta por un máximo de treinta horas, o en cursos de capacitación por un número de horas suficientes para el aprendizaje de la técnica o arte objeto del curso. Para estos efectos, cada municipalidad deberá anualmente informar a los tribunales correspondientes acerca de los programas en beneficio de la comunidad de que disponga. El tribunal deberá indicar el tipo de actividades a que se refiere esta letra, el lugar en que se desarrollarán y el organismo o autoridad encargada de su supervisión. Esta medida se cumplirá sin afectar la jornada educacional o laboral del infractor. Se aplicará como pena accesoria, en su caso, la inhabilitación para conducir vehículos a tracción mecánica o animal en su grado mínimo. En caso de reincidencia, la suspensión será por el máximo del grado mínimo y, de reincidir nuevamente, podrá imponerse en el grado superior. Esta medida no podrá ser suspendida, ni aun cuando el juez hiciere uso de la facultad contemplada en el artículo 54 de este Código.



Se entenderá justificado el uso o consumo de alguna de dichas sustancias para la atención de un tratamiento médico.

Si el delito se cometiere en un lugar de detención, recinto militar o policial por personas ajenas a él o en un establecimiento educacional o de salud por quienes se desempeñen como docentes o trabajadores, la sanción pecuniaria se aplicará en su mitad superior.

#### *§ 8. Delitos relativos a la seguridad de los medios de transporte*

**Art. 215.** Todo maquinista, conductor, capitán, patrón, piloto, comandante o encargado de hecho de la conducción, operación, gobierno o vuelo de un medio de transporte que se desempeñe en estado de ebriedad o de tal manera bajo la influencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas que su estado sea equivalente al del ebrio, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de dos a diez unidades tributarias mensuales, ya sea que no se ocasione daño alguno, o que con ello se causen daños materiales o lesiones del artículo 85.

**Art. 216.** Todo maquinista, conductor, capitán, patrón, piloto, comandante o encargado de hecho de la conducción, operación gobierno o vuelo de un medio de transporte, que abandone su puesto durante su servicio o se desempeñe bajo la influencia del alcohol o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, será sancionado con multa de una a cinco unidades tributarias mensuales e inhabilitación especial en su grado mínimo para el ejercicio de su profesión o para conducir vehículos de tracción mecánica o animal, según sea el caso.

**Art. 217.** Se impondrá el grado máximo o el máximo de las penas señaladas en los dos artículos anteriores, según corresponda, cuando el infractor sea maquinista, conductor, capitán, patrón, piloto, comandante o encargado por cualquier título de la conducción, gobierno o vuelo de un medio de transporte público o de carga. Tratándose de penas pecuniarias, se impondrán su mitad superior.

**Art. 218.** Las mismas penas y en los mismos casos señalados en los tres artículos anteriores se aplicarán a los guardafrenos, al personal aeronáutico y demás personas que ejerzan funciones relativas a la seguridad del tráfico ferroviario, terrestre, marítimo o aéreo que se desempeñen en estado de ebriedad, bajo la influencia del alcohol, de alguna sustancia estupefaciente o psicotrópica, o abandonen su puesto durante su servicio.

**Art. 219.** En los delitos previstos en los cuatro artículos anteriores se aplicarán como penas accesorias las de inhabilitación para conducir vehículos motorizados o de tracción animal o la de inhabilitación especial para ejercer la profesión, cargo u de oficio en su grado mínimo; en su grado medio, si se producen lesiones menos graves o graves; y en su grado máximo, si resultare la muerte.

Las medidas indicadas en el inciso precedente no podrán ser suspendidas, ni aun cuando el juez hiciere uso de la facultad contemplada en el artículo 54 de este Código.

**Art. 220.** El que transporte o haga transportar objetos peligrosos para la seguridad de un medio de transporte público o de carga, sin cumplir con las disposiciones legales o reglamentarias, será castigado con reclusión menor en

su grado medio a máximo y multa de treinta a doscientos unidades tributarias mensuales.

Tratándose de naves o aeronaves, se impondrá igual pena al capitán o comandante y a los que ordenen su zarpe o emprender el vuelo, con exceso de peso o mala distribución de la carga o en condiciones técnicas que hagan insegura la navegación o el vuelo.

Las mismas penas se impondrán al que haga circular una aeronave sin contar con el certificado de aeronavegabilidad requerido por la ley o los reglamentos, y al que ordene el zarpe de una nave sin que halla sido despachada por la autoridad marítima.

**Art. 221.** Será castigado con inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión, cargo u oficio en sus grados mínimo a medio y multa de dos a diez unidades tributarias mensuales:

- a) El comandante y el piloto que vuelen un avión bajo las alturas mínimas que determine la autoridad aeronáutica,
- b) El comandante y el piloto que, sin autorización, realicen vuelos acrobáticos sobre zonas o lugares poblados,
- c) El capitán, el práctico, el comandante y el piloto de una nave o aeronave que omitan dar la información que requiriere el control de tierra u otras naves o aeronaves para la seguridad de la navegación o del vuelo, o dé datos falsos,
- d) El capitán, el práctico, el comandante y el piloto de una nave o aeronave que se desvíen injustificadamente de las rutas marítimas o aéreas,
- e) El comandante o piloto que haga circular una aeronave sobre una losa o pista de un aeródromo, contraviniendo las instrucciones del control de tierra; y
- f) El capitán, el práctico, el comandante y el piloto de una nave o aeronave que naveguen o vuelen en zonas prohibidas o restringidas Si alguna de las

conductas descritas en las letras anteriores produce un peligro cierto de accidente aéreo o naval, se impondrá además la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio.

**Art. 222.** El que destruya o descomponga la vía férrea, coloque en ella obstáculos que puedan producir un descarrilamiento, corte los alambres conductores de electricidad destinados al servicio del ferrocarril o ejecute algún otro acto que produzca un peligro de descarrilamiento u otro accidente ferroviario, será castigado con reclusión menor en su grado medio. Si las conductas anteriores producen un descarrilamiento u otro accidente ferroviario, el culpable sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo.

**Art. 223.** El que destruya o inutilice caminos, puentes, señalizaciones o instalaciones de un puerto o aeródromo de modo que pueda producirse un accidente naval, de tránsito o aéreo, o ejecute algún otro acto que produzca un peligro de tales accidentes, será castigado con reclusión menor en su grado medio. Si las conductas anteriores producen alguno de dichos accidentes, el culpable sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo.

**Art. 224.** El que atente contra un medio de transporte en movimiento, disparándole, apedreándolo o arrojándole objetos inflamables o explosivos, o por cualquier otro medio semejante, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

**Art. 225.** El que conduzca, pilotee, opere, comande o gobierne un medio de transporte público o de carga sin tener la licencia requerida o portando una licencia obtenida fraudulentamente, será castigado con multa de una a diez unidades tributarias mensuales e inhabilitación especial para obtener la licencia de que se trate en sus grados mínimo medio.

El responsable o administrador de un medio de transporte público o de carga que contrate, autorice o permita en cualquier forma que dicho medio sea conducido, pilotado, operado, comandado o gobernado por quien carezca de la licencia requerida o que, teniéndola, esté suspendida o cancelada, será sancionado con reclusión menor en su grado mínimo y multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.

Las disposiciones de este artículo no son aplicables en caso de que la licencia requerida sea de la Clase B, tratándose de vehículos motorizados sujetos a la Ley del Tránsito; para el vuelo de aeronaves de peso inferior a ciento sesenta kilogramos, no sujetas al régimen de matrícula del Código Aeronáutico; o para la navegación de naves menores de pesca artesanal, deportivas o botes salvavidas de puertos.

**Art. 226.** Con las mismas penas se castigará a los que se desempeñen como personal aeronáutico de tierra y demás empleados a cargo de la seguridad del tráfico ferroviario, terrestre, marítimo o aéreo careciendo de las licencias o habilitaciones exigidas por la ley o el reglamento, y al responsable o administrador del servicio de seguridad que los contrate o permita de cualquier forma que desempeñen tales funciones.

**Art. 227.** Quienes se desempeñen como tripulantes de vuelo u oficiales y tripulantes de marina mercante careciendo de las licencias o habilitaciones

exigidas por la ley o el reglamento serán castigados con la pena de multa de una a diez unidades tributarias mensuales.

Al responsable o administrador de una nave o aeronave que los contrate o permita de cualquier forma que desempeñen tales funciones utilice los servicios de quienes se encuentren en el caso del inciso anterior, se le aplicará una multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.

### *§ 9. Disposiciones comunes*

**Art. 228.** Para los efectos de lo dispuesto en este Título, se entenderán como responsables o administradores de una empresa, proyecto o actividad los que lo sean de hecho o de derecho y, especialmente, sus representantes, directores y gerentes.

Respecto de estas personas, y sin perjuicio de las reglas generales, se estimará suficiente prueba para eximir las de responsabilidad penal por alguna de las conductas sancionadas en este Título, la de haberse opuesto al acto u omisión que constituye el delito, intentando seriamente evitar su realización; o mediante el establecimiento previo de 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.

En el caso de los directores o gerentes de una persona jurídica, su oposición al acto que constituye el delito, podrá acreditarse con la sola exhibición de las actas correspondientes a la sesión del directorio en que se decidió su realización.

En caso de sabotaje o intervención de terceros de similares características, se sancionará con las mismas penas previstas para los responsables o

administradores de la empresa, proyecto o actividad, a quienes lo sean del sabotaje o la intervención de que se trate.

**Art. 229.** Las personas jurídicas cuyos responsables o administradores sean condenados por alguno de los delitos previstos en este Título, serán sancionadas por el Tribunal que conozca de dicho delito, sin perjuicio de las sanciones civiles y administrativas correspondientes, con una o más de las siguientes medidas:

- a) Multa de entre trescientas a quince mil Unidades Tributarias Mensuales, de acuerdo a la gravedad de la infracción y al patrimonio de la empresa sancionada;
- b) Revocación de las autorizaciones infringidas; o
- c) Clausura definitiva del proyecto o empresa en que incide el delito;

En todo caso deberá decretarse además la inscripción de la sanción en un registro público especial que llevará la Contraloría General de la República. Un reglamento regulará las formalidades de este registro, cuyas inscripciones deberán ser tomadas en cuenta para evaluar la seriedad de las garantías de los proyectos o empresas sujetos por el Estado a concurso público o privado.

Las medidas señaladas en este artículo sólo se aplicaran cuando los delitos cometidos consistan en la infracción de un deber impuesto a la persona jurídica en el desarrollo del proyecto o actividad de que se trate, o cuando de su ejecución derive o pueda derivar un beneficio patrimonial para la empresa sancionada.

**Art. 230.** Las multas impuestas por la comisión de alguno de los delitos de este Título, o en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, podrán compensarse con los gastos que voluntaria y efectivamente se hubieran

realizado para eliminar el peligro creado por el delito, reparar el daño producido o indemnizar a las personas afectadas, cuando corresponda.

**Art. 231.** Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos tercero y cuarto de este Código, la aprobación por parte de la autoridad administrativa de una empresa o actividad contra lo dispuesto expresamente en la ley o los reglamentos aplicables, no exime de la responsabilidad penal y sólo podrá considerarse como circunstancia atenuante en la comisión de los delitos contemplados en este Título, a menos de probarse que el responsable de los mismos hubiere obtenido dicha aprobación en connivencia con los funcionarios que indebidamente la otorgaron.

**Art. 232.** Sin perjuicio de las reglas generales, podrá tenerse por probado que la operación de un proyecto o actividad ha producido efectivamente lesiones graves o la muerte de una o más personas determinadas, si se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que exista prueba de que una o varias personas determinadas estuvieron expuestas al peligro producido por el proyecto o actividad, con anterioridad a sus lesiones o muerte;
- b) Que exista prueba pericial que aporte una explicación general sobre los procesos biológicos, químicos o físicos que desencadenan en las personas la exposición al peligro de que se trate; y
- c) Que exista prueba pericial de que en las personas lesionadas o muertas se desencadenaron similares procesos a los mencionados en la letra anterior, después de su exposición al peligro de que se trate.



**Art. 233.** Para los efectos de lo dispuesto en este Título, las expresiones técnicas se entenderán en el sentido de lo dispuesto en las leyes especiales y reglamentos aplicables.

## **ANEXO II**

LEY 20393 QUE ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS  
PERSONAS JURÍDICAS EN LOS DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS,  
FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y  
DELITOS DE COHECHO QUE INDICA  
(Artículos 1 a 233)

**Artículo Primero.-** Apruébase la siguiente ley sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas:

"**Artículo 1°.-** *Contenido de la ley.* La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en el artículo 27 de la ley N°19.913, en el artículo 8° de la ley N°18.314 y en los artículos 250 y 251 bis del Código Penal; el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas.

En lo no previsto por esta ley serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Libro I del Código Penal y el Código Procesal Penal y en las leyes especiales señaladas en el inciso anterior, en lo que resultare pertinente.

Para los efectos de esta ley, no será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal.

**Artículo 2°.- Alcances.** Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las personas jurídicas de derecho privado y a las empresas del Estado.

## TÍTULO I

### Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

#### 1.- De la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas

**Artículo 3°.- Atribución de responsabilidad penal.** Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.

Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.

Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.

**Artículo 4°.-** *Modelo de prevención de los delitos.* Para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo anterior, las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia, el que deberá contener a lo menos los siguientes elementos:

1) Designación de un encargado de prevención.

a) La máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, sea ésta su directorio, un socio administrador, un gerente, un ejecutivo principal, un administrador, un liquidador, sus representantes, sus dueños o socios, según corresponda a la forma de administración de la respectiva entidad, en adelante la "Administración de la Persona Jurídica", deberá designar un encargado de prevención, quien durará en su cargo hasta tres años, el que podrá prorrogarse por períodos de igual duración.

b) El encargado de prevención deberá contar con autonomía respecto de la Administración de la Persona Jurídica, de sus dueños, de sus socios, de sus accionistas o de sus controladores. No obstante, podrá ejercer labores de contraloría o auditoría interna.

En el caso de las personas jurídicas cuyos ingresos anuales no excedan de cien mil unidades de fomento, el dueño, el socio o el accionista controlador podrán asumir personalmente las tareas del encargado de prevención.

2) Definición de medios y facultades del encargado de prevención.

La Administración de la Persona Jurídica deberá proveer al encargado de prevención los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que se considerarán a lo menos:

a) Los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.

b) Acceso directo a la Administración de la Persona Jurídica para informarla oportunamente por un medio idóneo, de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar a lo menos semestralmente.

3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos.

El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer un sistema de prevención de los delitos para la persona jurídica, que deberá contemplar a lo menos lo siguiente:

a) La identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados en el artículo 1°.

b) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos.

c) La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados.

d) La existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.

Estas obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores. Esta normativa interna deberá ser incorporada

expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos los máximos ejecutivos de la misma.

4) Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos.

a) El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de los delitos y su supervisión a fin de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo al cambio de circunstancias de la respectiva entidad.

b) Las personas jurídicas podrán obtener la certificación de la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos. En el certificado constará que dicho modelo contempla todos los requisitos establecidos en los numerales 1), 2) y 3) anteriores, en relación a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica.

Los certificados podrán ser expedidos por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros que puedan cumplir esta labor, de conformidad a la normativa que, para estos efectos, establezca el mencionado organismo fiscalizador.

c) Se entenderá que las personas naturales que participan en las actividades de certificación realizadas por las entidades señaladas en la letra anterior cumplen una función pública en los términos del artículo 260 del Código Penal.

**Artículo 5°.-** *Responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica.* La responsabilidad de la persona jurídica será autónoma de la responsabilidad penal de las personas naturales y subsistirá cuando, concurriendo los demás

requisitos previstos en el artículo 3°, se presente alguna de las siguientes situaciones:

1) La responsabilidad penal individual se hubiere extinguido conforme a lo dispuesto en los numerales 1° y 6° del artículo 93 del Código Penal.

2) En el proceso penal seguido en contra de las personas naturales indicadas en los incisos primero y segundo del artículo 3° se decretare el sobreseimiento temporal de el o los imputados, conforme a las causales de las letras b) y c) del artículo 252 del Código Procesal Penal.

También podrá perseguirse dicha responsabilidad cuando, habiéndose acreditado la existencia de alguno de los delitos del artículo 1° y concurriendo los demás requisitos previstos en el artículo 3°, no haya sido posible establecer la participación de el o los responsables individuales, siempre y cuando en el proceso respectivo se demostrare fehacientemente que el delito debió necesariamente ser cometido dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el inciso primero del mencionado artículo 3°.

## 2.- De las circunstancias que atenúan la responsabilidad penal de la persona jurídica

**Artículo 6°.-** *Circunstancias atenuantes.* Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, las siguientes:

1) La prevista en el número 7° del artículo 11 del Código Penal.

2) La prevista en el número 9° del artículo 11 del Código Penal. Se entenderá especialmente que la persona jurídica colabora sustancialmente cuando, en cualquier estado de la investigación o del procedimiento judicial, sus representantes legales hayan puesto, antes de conocer que el

procedimiento judicial se dirige contra ella, el hecho punible en conocimiento de las autoridades o aportado antecedentes para establecer los hechos investigados.

3) La adopción por parte de la persona jurídica, antes del comienzo del juicio, de medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos objeto de la investigación.

### 3.- De las circunstancias que agravan la responsabilidad penal

**Artículo 7°.-** *Circunstancia agravante.* Es circunstancia agravante de la responsabilidad penal de la persona jurídica, el haber sido condenada, dentro de los cinco años anteriores, por el mismo delito.

## TÍTULO II

### Consecuencias de la Declaración de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica

#### 1.- De las penas en general

**Artículo 8°.-** *Penas.* Serán aplicables a las personas jurídicas una o más de las siguientes penas:

1) Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.

Esta pena no se aplicará a las empresas del Estado ni a las personas jurídicas de derecho privado que presten un servicio de utilidad pública cuya

interrupción pudiere causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, como resultado de la aplicación de dicha pena.

2) Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado.

3) Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado.

4) Multa a beneficio fiscal.

5) Las penas accesorias previstas en el artículo 13.

**Artículo 9°.-** *Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.* La disolución o cancelación producirá la pérdida definitiva de la personalidad jurídica.

La sentencia que declare la disolución o cancelación designará, de acuerdo a su tipo y naturaleza jurídica y a falta de disposición legal expresa que la regule, al o a los liquidadores encargados de la liquidación de la persona jurídica. Asimismo, y en iguales condiciones, les encomendará la realización de los actos o contratos necesarios para:

1) Concluir toda actividad de la persona jurídica, salvo aquellas que fueren indispensables para el éxito de la liquidación;

2) Pagar los pasivos de la persona jurídica, incluidos los derivados de la comisión del delito. Los plazos de todas esas deudas se entenderán caducados de pleno derecho, haciéndolas inmediatamente exigibles, y su pago deberá realizarse respetando plenamente las preferencias y la prelación de créditos establecidas en el Título XLI del Libro IV del Código Civil, particularmente los derechos de los trabajadores de la persona jurídica, y



3) Repartir los bienes remanentes entre los accionistas, socios, dueños o propietarios, a prorrata de sus respectivas participaciones. Lo anterior se entenderá sin perjuicio del derecho de los afectados para perseguir el resarcimiento de los perjuicios sufridos contra los responsables del delito. En el caso de las sociedades anónimas se aplicará lo establecido en el artículo 133 bis de la ley N°18.046.

Sin embargo, cuando así lo aconseje el interés social, el juez, mediante resolución fundada, podrá ordenar la enajenación de todo o parte del activo de la persona jurídica disuelta como un conjunto o unidad económica, en subasta pública y al mejor postor. Ésta deberá efectuarse ante el propio juez.

Esta pena se podrá imponer únicamente en los casos de crímenes en que concurra la circunstancia agravante establecida en el artículo 7°. Asimismo, se podrá aplicar cuando se condene por crímenes cometidos en carácter de reiterados, de conformidad a lo establecido en el artículo 351 del Código Procesal Penal.

**Artículo 10.-** *Prohibición de celebrar actos y contratos con organismos del Estado.* Esta prohibición consiste en la pérdida del derecho a participar como proveedor de bienes y servicios de los organismos del Estado.

Para determinar esta pena, el tribunal se ceñirá a la siguiente escala:

1) Prohibición perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado.

2) Prohibición temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado. Su duración se graduará del siguiente modo:

a) En su grado mínimo: de dos a tres años.

b) En su grado medio: de tres años y un día a cuatro años.

c) En su grado máximo: de cuatro años y un día a cinco años.

La prohibición regirá a contar de la fecha en que la resolución se encuentre ejecutoriada. El tribunal comunicará tal circunstancia a la Dirección de Compras y Contratación Pública. Dicha Dirección mantendrá un registro actualizado de las personas jurídicas a las que se les haya impuesto esta pena.

**Artículo 11.-** *De la pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado.* Se entenderá, para efectos de esta ley, por beneficios fiscales aquellos que otorga el Estado o sus organismos por concepto de subvenciones sin prestación recíproca de bienes o servicios y, en especial, subsidios para financiamiento de actividades específicas o programas especiales y gastos inherentes o asociados a la realización de éstos, sea que tales recursos se asignen a través de fondos concursables o en virtud de leyes permanentes o subsidios, subvenciones en áreas especiales o contraprestaciones establecidas en estatutos especiales y otras de similar naturaleza.

Esta pena se graduará del siguiente modo:

- 1) En su grado mínimo: pérdida del veinte al cuarenta por ciento del beneficio fiscal.
- 2) En su grado medio: pérdida del cuarenta y uno al setenta por ciento del beneficio fiscal.
- 3) En su grado máximo: pérdida del setenta y uno al cien por ciento del beneficio fiscal.

En caso que la persona jurídica no sea acreedora de tales beneficios fiscales, se podrá aplicar como sanción la prohibición absoluta de percibirlos por un período de entre dos y cinco años, el que se contará desde que la sentencia que declare su responsabilidad se encuentre ejecutoriada. El tribunal deberá comunicar que ha impuesto esta sanción a la Secretaría y

Administración General del Ministerio de Hacienda y a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior, con el fin de que sea consignada en los registros centrales de colaboradores del Estado y Municipalidades que, respectivamente, la ley N° 19.862 les encomienda administrar.

**Artículo 12.-** *Multa a beneficio fiscal.* Esta pena se graduará del siguiente modo:

1) En su grado mínimo: desde doscientas a dos mil unidades tributarias mensuales.

2) En su grado medio: desde dos mil una a diez mil unidades tributarias mensuales.

3) En su grado máximo: desde diez mil una a veinte mil unidades tributarias mensuales.

El tribunal podrá autorizar que el pago de la multa se efectúe por parcialidades, dentro de un límite que no exceda de veinticuatro meses, cuando la cuantía de ella pueda poner en riesgo la continuidad del giro de la persona jurídica sancionada, o cuando así lo aconseje el interés social.

El tribunal, una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, comunicará la aplicación de la multa a la Tesorería General de la República, quien se hará cargo de su cobro y pago.

**Artículo 13.-** *Penas accesorias.* Se aplicarán, accesoriamente a las penas señaladas en los artículos anteriores, las siguientes:

1) Publicación de un extracto de la sentencia. El tribunal ordenará la publicación de un extracto de la parte resolutive de la sentencia condenatoria en el Diario Oficial u otro diario de circulación nacional.

La persona jurídica sancionada asumirá los costos de esa publicación.

2) Comiso. El producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos e instrumentos del mismo serán decomisados.

3) En los casos que el delito cometido suponga la inversión de recursos de la persona jurídica superiores a los ingresos que ella genera, se impondrá como pena accesoria el entero en arcas fiscales de una cantidad equivalente a la inversión realizada.

## 2.- De la determinación de las penas

**Artículo 14.-** *Escala general.* La pena que se imponga a la persona jurídica se determinará en relación a la prevista para el delito correspondiente señalado en el artículo 1º, de conformidad a la siguiente escala:

### Escala General de Penas para Personas Jurídicas

#### 1.- Penas de crímenes.

a) Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.

b) Prohibición de celebrar actos y contratos con organismos del Estado en su grado máximo a perpetuo.

c) Pérdida de beneficios fiscales en su grado máximo o prohibición absoluta de recepción de los mismos de tres años y un día a cinco años.

d) Multa a beneficio fiscal, en su grado máximo.

En estos casos siempre se aplicarán como accesorias las penas mencionadas en el artículo 13.

## 2.- Penas de simples delitos.

a) Prohibición temporal de celebrar actos y contratos con organismos del Estado en su grado mínimo a medio.

b) Pérdida de beneficios fiscales en su grado mínimo a medio o prohibición absoluta de recepción de los mismos de dos a tres años.

c) Multa en su grado mínimo a medio.

En estos casos siempre se aplicarán como accesorias las penas mencionadas en el artículo 13.

**Artículo 15.-** *Determinación legal de la pena aplicable al delito.* A los delitos sancionados en los artículos 250 y 251 bis del Código Penal, y en el artículo 8° de la ley N° 18.314, se les aplicarán las penas previstas en esta ley para los simples delitos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo anterior.

Al delito contemplado en el artículo 27 de la ley N° 19.913 le serán aplicables las penas de crímenes, según lo dispuesto en el artículo precedente.

**Artículo 16.-** *Circunstancias modificatorias de responsabilidad.* En caso de concurrir una circunstancia atenuante y ninguna agravante, tratándose de simples delitos se aplicarán sólo dos de las penas contempladas en el artículo 14, debiendo imponerse una de ellas en su grado mínimo. Tratándose de crímenes, el tribunal aplicará sólo dos de las penas contempladas en dicho artículo en su *mínimum*, si procediere.

En caso de concurrir la circunstancia agravante contemplada en esta ley y ninguna atenuante, tratándose de simples delitos el tribunal aplicará todas las penas en su grado máximo. Tratándose de crímenes deberá aplicar las penas en su *máximum*, si procediere, o la disolución o cancelación.

Si concurren dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, tratándose de simples delitos el tribunal deberá aplicar sólo una pena, pudiendo recorrerla en toda su extensión. Tratándose de crímenes deberá aplicar dos penas de las contempladas para los simples delitos.

Si concurren varias atenuantes y la agravante prevista en esta ley, ésta se compensará racionalmente con alguna de las atenuantes, debiendo ajustarse las penas conforme a los incisos anteriores.

**Artículo 17.-** *Reglas de determinación judicial de la pena.* Para regular la cuantía y naturaleza de las penas a imponer, el tribunal deberá atender, dejando constancia pormenorizada de sus razonamientos en su fallo, a los siguientes criterios:

- 1) Los montos de dinero involucrados en la comisión del delito.
- 2) El tamaño y la naturaleza de la persona jurídica.
- 3) La capacidad económica de la persona jurídica.
- 4) El grado de sujeción y cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria y de las reglas técnicas de obligatoria observancia en el ejercicio de su giro o actividad habitual.
- 5) La extensión del mal causado por el delito.
- 6) La gravedad de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños serios que pudiere causar a la comunidad la imposición de la pena, cuando se trate de empresas del Estado o de empresas que presten un servicio de utilidad pública.

**Artículo 18.-** *Transmisión de la responsabilidad penal de la persona jurídica.* En el caso de transformación, fusión, absorción, división o disolución de común acuerdo o voluntaria de la persona jurídica responsable de uno o más

de los delitos a que se refiere el artículo 1º, su responsabilidad derivada de los delitos cometidos con anterioridad a la ocurrencia de alguno de dichos actos se transmitirá a la o las personas jurídicas resultantes de los mismos, si las hubiere, de acuerdo a las reglas siguientes, todo ello sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

1) Si se impone la pena de multa, en los casos de transformación, fusión o absorción de una persona jurídica, la persona jurídica resultante responderá por el total de la cuantía. En el caso de división, las personas jurídicas resultantes serán solidariamente responsables del pago de la misma.

2) En los casos de disolución de común acuerdo de una persona jurídica con fines de lucro, la multa se transmitirá a los socios y partícipes en el capital, quienes responderán hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiere asignado.

3) Si se trata de cualquiera otra pena, el juez valorará, atendiendo a las finalidades que en cada caso se persiguen, su conveniencia.

Para adoptar esta decisión deberá atender sobre todo a la continuidad sustancial de los medios materiales y humanos y a la actividad desarrollada.

4) Desde que se hubiere solicitado la audiencia de formalización de la investigación en contra de una persona jurídica sin fines de lucro y hasta la sentencia absolutoria o condenatoria y en tanto ésta no esté cumplida, no podrá concederse la autorización del inciso primero del artículo 559 del Código Civil.

### 3.- Extinción de la responsabilidad penal de la persona jurídica

**Artículo 19.-** *Extinción de la responsabilidad penal.* La responsabilidad penal de la persona jurídica se extingue por las mismas causales señaladas en el artículo 93 del Código Penal, salvo la prevista en su número 1°.

## TÍTULO III

### Procedimiento

#### 1.- Inicio de la investigación de la responsabilidad penal de la persona jurídica

**Artículo 20.-** *Investigación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.* Si durante la investigación de alguno de los delitos previstos en el artículo 1°, el Ministerio Público tomare conocimiento de la eventual participación de alguna de las personas indicadas en el artículo 3°, ampliará dicha investigación con el fin de determinar la responsabilidad de la persona jurídica correspondiente.

**Artículo 21.-** *Aplicación de las normas relativas al imputado.* En lo no regulado en esta ley, serán aplicables a las personas jurídicas las disposiciones relativas al imputado, al acusado y al condenado, establecidas en el Código Procesal Penal y en las leyes especiales respectivas, siempre que aquéllas resulten compatibles con la naturaleza específica de las personas jurídicas.



En especial, les serán aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 4°, 7°, 8°, 10, 93, 98, 102, 183, 184, 186, 193, 194 y 257 del Código Procesal Penal, derechos y garantías que podrán ser ejercidos por cualquier representante de la persona jurídica.

**Artículo 22.-** *Formalización de la investigación.* Cuando el fiscal considere oportuno formalizar el procedimiento dirigido en contra de la persona jurídica, solicitará al juez de garantía la citación del representante legal de aquélla, de conformidad al artículo 230 y siguientes del Código Procesal Penal. Será requisito previo para proceder de esta forma, al menos, que se haya solicitado una audiencia de formalización de la investigación o presentado un requerimiento de acuerdo a las reglas del procedimiento simplificado, respecto de la persona natural que pudiese comprometer la responsabilidad de la persona jurídica según lo disponen los incisos primero y segundo del artículo 3°, salvo en los casos establecidos en el artículo 5°.

Dicha solicitud deberá contener, además, la individualización del representante legal de la persona jurídica.

**Artículo 23.-** *Representación de la persona jurídica.* Si citado para comparecer a una audiencia ante el tribunal, el representante legal de la persona jurídica imputada no se presentare injustificadamente, el tribunal podrá ordenar que sea arrestado hasta la realización de la audiencia, la que deberá efectuarse dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas desde que se produzca la privación de libertad.

Si el representante legal no fuere habido, el fiscal solicitará al tribunal que designe a un defensor penal público, quien realizará la función de un curador ad litem, en representación de la persona jurídica.

En todo caso, la persona jurídica podrá designar en cualquier momento a un defensor de su confianza.

Cuando la ley procesal penal exigiere la presencia del imputado como condición o requisito para la realización de una audiencia judicial, se entenderá que dicha exigencia es satisfecha con la presencia del curador ad litem o del defensor de confianza, en su caso. Procederán respecto de ambos, para dichos efectos, los apercibimientos previstos en el inciso primero.

**Artículo 24.-** *Improcedencia de la aplicación del principio de oportunidad.* Lo dispuesto en el artículo 170 del Código Procesal Penal no será aplicable respecto de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

**Artículo 25.-** *Suspensión condicional del procedimiento.* La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse siempre que no existiere una condena u otra suspensión condicional del procedimiento vigente, respecto de la persona jurídica imputada por algunos de los delitos previstos en esta ley.

El juez de garantía dispondrá, según correspondiere, que durante el período de suspensión, el que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, la persona jurídica esté sujeta al cumplimiento de una o más de las siguientes condiciones:

- 1) Pagar una determinada suma a beneficio fiscal.
- 2) Prestar un determinado servicio a favor de la comunidad.
- 3) Informar periódicamente su estado financiero a la institución que se determinare.
- 4) Implementar un programa para hacer efectivo el modelo de organización, administración y supervisión a que se refiere el artículo 4°.

5) Cualquiera otra condición que resulte adecuada en consideración a las circunstancias del caso concreto y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público.

En los casos en que el juez imponga la medida señalada en el número 1), deberá comunicarlo a la Tesorería General de la República.

**Artículo 26.-** *Determinación del procedimiento aplicable a la responsabilidad penal de la persona jurídica.* Si el fiscal, al acusar o requerir de acuerdo a las normas del procedimiento simplificado, solicitare la aplicación de alguna de las penas contempladas para los simples delitos, en su grado mínimo, el conocimiento y fallo de aquéllas se realizará conforme a las normas del procedimiento simplificado.

En los casos en que el fiscal acusare solicitando sólo penas de crimen o de simple delito en su grado medio, su conocimiento y fallo se realizará conforme a las normas del juicio oral del Título III del Libro II del Código Procesal Penal.

Si el fiscal requiriere o acusare a la persona natural y jurídica en el mismo acto, se seguirá conforme al procedimiento aplicable a la persona natural. Lo anterior no será aplicable tratándose de penas de crimen.

Respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no será procedente el procedimiento monitorio.

**Artículo 27.-** *Procedimiento abreviado.* El procedimiento establecido en los artículos 406 y siguientes del Código Procesal Penal será aplicable para determinar la responsabilidad y para imponer las sanciones establecidas en la presente ley.

Se seguirá este procedimiento para conocer y fallar los hechos respecto de los cuales el fiscal requiriere la imposición de una o más penas de simple delito.

El tribunal no podrá imponer una pena superior ni más desfavorable a la requerida por el fiscal.

**Artículo 28.-** *Defensa de las personas jurídicas.* Toda persona jurídica que no pudiere procurarse defensa por sus propios medios, tendrá derecho a solicitar al juez la designación de un defensor penal público.

**Artículo 29.-** *Suspensión de la condena.* Si en la sentencia condenatoria el tribunal impusiere alguna pena de simple delito en su grado mínimo, podrá, mediante resolución fundada y de manera excepcional, considerando especialmente el número de trabajadores o las ventas anuales netas o los montos de exportación de la empresa, disponer la suspensión de la condena y sus efectos por un plazo no inferior a seis meses ni superior a dos años. En este caso, el tribunal podrá sustraer de este efecto la pena accesoria de comiso.

Tratándose de empresas del Estado o de empresas que prestan un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiere causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, el juez podrá disponer la suspensión cualquiera fuere la pena impuesta en la sentencia.

Transcurrido el plazo previsto en el inciso primero sin que la persona jurídica hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una nueva formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa.

Esta suspensión no afecta la responsabilidad civil derivada del delito."

**Artículo Segundo.-** Introdúcese, en el artículo 294 bis del Código Penal, el siguiente inciso segundo:

"Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica."

**Artículo Tercero.-** Introdúcese, en el artículo 28 de la ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos, el siguiente inciso segundo:

"Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica."

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 25 de noviembre de 2009.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Andrés Velasco Brañes, Ministro de Hacienda.- Edmundo Pérez Yoma, Ministro del Interior.- Mariano Fernández Amunátegui, Ministro de Relaciones Exteriores.- Carlos Maldonado Curti, Ministro de Justicia.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Saluda Atte. a usted, María Olivia Recart Herrera, Subsecretaria de Hacienda.

