

“C’È QUALCOSA DI NUOVO NEL SOLE, ANZI D’ANTICO”*

REFLEXIONES SOBRE LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE
EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ITALIANO Y CHILENO

CECILIA VALBONESI

Università degli Studi di Firenze

SUMARIO: I. Introducción. II. En búsqueda de una Carta Magna del medio ambiente: la Constitución como paradigma de protección en los ordenamientos jurídicos italiano y chileno. 1. La “nueva” protección constitucional del medio ambiente en Italia. 2. Esperanzas para el futuro en la protección constitucional del medio ambiente en Italia y Chile. III. El carácter fragmentario de la protección de las matrices medioambientales y su accesoriadad al Derecho administrativo. II. La fragmentación de la protección en el Testo Unico Ambientale en Italia. 2. La protección fragmentada del sistema jurídico chileno. 3. La administración virtuosa de la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico chileno. 4. El contraste de la normativa italiana sobre Medio Ambiente con los principios del Derecho penal. 5. Especialidad y legalidad administrativa en Chile: un anhelo para el ordenamiento jurídico italiano. IV. La protección del medio ambiente en el Código Penal: comparación de las reformas italiana y chilena. 1. Génesis de la modificación introducida por la Ley N° 68 de 2015. 2. La reforma italiana: una oportunidad perdida. 3. Reforma chilena de Medio Ambiente. V. Conclusiones. Bibliografía.

PALABRAS CLAVE: Medio ambiente; reforma; Constitución; Italia.

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace algún tiempo, la protección del medio ambiente es el punto de emergencia de dramáticas contradicciones destinadas a influir en opciones sociales, económicas y jurídicas de peculiar impacto.

Es evidente la doble velocidad a la que avanza la adopción de medidas para salvaguardar el ecosistema en la legislación de los países más avanzados, por

* “Hay algo nuevo hoy en el sol, más bien antiguo”. Se trata del incipit del poema: *L’aquilone / El volatín* (1897) del poeta italiano Giovanni Pascoli (desde su obra: *Primi poemetti*. Bologna: Zanichelli [1907]).

un lado, y la determinación de políticas internacionales para contener el poder destructivo de ciertas fuentes contaminantes, por otro.

La discrepancia entre la falta de “coraje” de los foros internacionales y los loables, aunque no exhaustivos, intentos de algunos gobiernos y parlamentos nacionales, preocupados por preservar la integridad de sus matrices medioambientales, repercute también y sobre todo de forma dramática en la protección de la vida de las generaciones presentes y futuras.

Esta, así como otras profundas antinomias, acaban inevitablemente repercutiendo sobre el conjunto de *instrumentos* que ofrecen protección penal al ecosistema. Éstos, de hecho, están expuestos a un riesgo real de ineficacia precisamente por la falta de un diseño global de garantías destinado a salvaguardar el goce de uno de los derechos humanos más importantes, como es el de vivir en un medio ambiente sano.

En medio de este marco tan complejo, los ordenamientos jurídicos de los Estados europeos se han esforzado (con diferentes velocidades y matices) por adaptarse a las obligaciones de protección impuestas por las directivas de la UE, al igual que los países de América del Sur están aplicando progresivamente el marco de salvaguardias destinado a una protección más contundente del ecosistema¹.

Este interesante y complejo proceso de desarrollo presenta ciertas constantes que adquieren la apariencia de verdaderas identidades, cuya evidencia es de gran valor si se desea prestar mayor atención al proceso de implementación de la protección penal del medio ambiente que ha caracterizado a los ordenamientos jurídicos italiano y chileno en los últimos años.

La fructífera sinergia de la confrontación entre ambas realidades, que ya hemos intentado poner de relieve con referencia a las responsabilidades de los operadores de la Protección Civil durante macroeventos como terremotos y tsunamis², adquiere aquí un rostro de gran interés como para sugerir una

¹ Por ejemplo: la Constitución de Ecuador de 2008 establece el: “Derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir” y “toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”, respectivamente. Por su parte, la constitución de Brasil señala: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado”. Por lo demás, el derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible ha sido reconocido recientemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución A/76/L.75, de julio de 2022.

² Véase: VALBONESI, Cecilia. *Rischio terremoto e rischio maremoto: sistemi di prevenzione e modelli di responsabilità in un confronto fra diritto penale cileno e diritto penale italiano*. Napoli: ESI (2022).

reflexión ciertamente no exhaustiva sobre las opciones que caracterizan el sistema de protección penal del medio ambiente tanto en Italia como en Chile.

La ocasión para estas consideraciones se da gracias a importantes novedades en ambos ordenamientos jurídicos.

En Chile, el 7 de agosto de 2023, fue promulgada la Ley N° 21.595 que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente. Además, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico y adecua las penas aplicables a todos ellos. La iniciativa, despachada al Ejecutivo para su promulgación como ley, armoniza una serie de normas destinadas a proteger el medio ambiente. Asimismo, establece un sistema especial de determinación de la pena, de sustitución de penas, de determinación y cuantía de la multa y de inhabilitaciones especiales. En este sentido, actualiza algunos delitos y crea otros nuevos. Junto a ello, enmienda la Ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas, entre otros puntos³.

No menor parece ser el alcance de la protección constitucional, que ha experimentado un notorio y controvertido desarrollo con la previsión de importantes normas de protección del medio ambiente en los arts. 39, 81, 104 y 106 y en el Capítulo III (arts. 127-150) de la Propuesta de Constitución política de la República de Chile de 2022 (en adelante PCP22), aunque no llegaron de momento a materializarse debido al rechazo en el sufragio popular expresado el 4 de septiembre del mismo año⁴.

³ En el momento de remitir este documento para su publicación, el proyecto de Ley se encuentra en conocimiento del presidente de la República para su promulgación.

⁴ Se facilita el texto de los artículos más importantes, tales como: art. 39 “El Estado garantiza una educación ambiental que fortalezca la preservación, la conservación y los cuidados requeridos respecto al medioambiente y la naturaleza, y que permita formar conciencia ecológica”; art. 81: “1. Toda persona tiene derecho, en su condición de consumidora o usuaria, a la libre elección, a la información veraz, a no ser discriminada, a la seguridad, a la protección de su salud y el medioambiente, a la reparación e indemnización adecuada y a la educación para el consumo responsable. 2. El Estado protegerá el ejercicio de estos derechos, mediante procedimientos eficaces y un órgano con facultades interpretativas, fiscalizadoras, sancionadoras y las demás que le otorgue la ley”; art. 104: “Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”; art. 106: “La ley podrá establecer restricciones al ejercicio de determinados derechos para proteger el medioambiente y la naturaleza”.

Merece mención también la disposición final Trigésima séptima según la cual “En el plazo de un año desde la entrada en vigencia de la Constitución, el Presidente de la República convocará a la constitución de una comisión de transición ecológica. Dependerá del Ministerio del Medio Ambiente y estará encargada de diseñar propuestas de legislación, adecuación normativa y políticas públicas orientadas a la implementación de las normas constitucionales del acápite de naturaleza y medioambiente. Esta comisión estará integrada por académicos,

De igual rango son los cambios relativos a la protección del medio ambiente en Italia. El año pasado, tras un largo y acalorado debate, se introdujo una mención explícita a la protección del medio ambiente en la Carta Constitucional (arts. 9º y 41 de la Constitución), mientras que el debate sigue siendo extremadamente vivo no sólo con respecto a la eficacia de las medidas penales contenidas en el Código del Medio Ambiente sino, sobre todo, sobre el alcance del Título IV *bis*, que, al innovar el Código Penal, pretendía ofrecer una protección más contundente y generalizada al ecosistema.

Las interesantes sugerencias que se derivan de la evolución de los perfiles constitucionales y normativos de dos ordenamientos jurídicos “tan distantes, tan próximos” representan una oportunidad única de comparación mutua de la que podemos extraer elementos de inspiración destinados a subsanar las aporías existentes y a implementar la futura protección del ecosistema.

No obstante, la intención comparativa general debe sucumbir ante la elección de determinados perfiles clave en los que centrar una mayor atención. Por ello, merece la pena, de entrada, explicitar los aspectos sobre los que queremos llevar a cabo una reflexión que esperamos resulte fructífera para ambos ordenamientos jurídicos: 1. El alcance y los límites de la protección constitucional del medio ambiente como fuente de equilibrio entre las distintas instancias de la postmodernidad; 2. El carácter fragmentario de la protección de las matrices ambientales individuales a las que se asocia una connotación accesoria de protección penal respecto de la protección administrativa; 3. Las potenciales cuestiones críticas que caracterizan la inserción en el Código Penal de un cuerpo normativo dedicado a la protección del medio ambiente en su conjunto, objeto de potencial compromiso por macroeventos de peligro o daño.

No se tratará aquí explícitamente la responsabilidad de las personas jurídicas por delitos contra el medio ambiente, pues para expresar nuestra postura esperamos la promulgación de la ley chilena.

II. EN BÚSQUEDA DE UNA CARTA MAGNA DEL MEDIO AMBIENTE: LA CONSTITUCIÓN COMO PARADIGMA DE PROTECCIÓN EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ITALIANO Y CHILENO

En el momento en que nos disponemos a desarrollar estas consideraciones en Chile, acaba de asumir el nuevo Consejo constitucional que tendrá la tarea de

organizaciones de la sociedad civil, representantes de los pueblos indígenas y por los organismos públicos pertinentes”.

reescribir una nueva Constitución, ansiosa por encontrar la aprobación pública que no encontró el texto propuesto en 2022.

Por su parte, la normativa contenida en la PCP22 mostraba una evidente centralidad reservada al ecosistema, el cual, además de ser un sujeto en sí mismo de derechos y protecciones (en modo similar al texto vigente en Ecuador), aparece concebido como un instrumento a través del cual garantizar una mejor calidad de salud y de vida para los ciudadanos chilenos⁵.

Como señala la doctrina: “El nuevo paradigma propuesto, en contraposición al Estado subsidiario consagrado en la Constitución vigente, era encabezado por la consagración de una cláusula de Estado social y democrático de derecho, para cuya realización la protección del medio ambiente es fundamental. El art. 1° de la PCP22 indicaba: “Chile es un Estado social y democrático de derecho. Es plurinacional, intercultural, regional y ecológico”⁶.

En efecto, el inciso segundo del art. 1° de la PCP22 reconocía como “valores intrínsecos e irrenunciables la igualdad sustantiva de los seres humanos y su relación indisoluble con la naturaleza”. Por su parte, el inciso tercero del art. 1°, reconocía como principios “la protección y garantía de los derechos humanos individuales y colectivos”⁷.

Además, los perfiles más importantes parecían ser: (i) el reconocimiento constitucional del derecho colectivo a un medio ambiente sano; (ii) la consagración de una acción especial para la tutela de derechos fundamentales de carácter ambiental; (iii) la incorporación del principio de solidaridad intergeneracional a nivel constitucional; y, iv) la creación de la Defensoría de la Naturaleza como órgano especializado para la defensa del interés público medioambiental⁸.

En cuanto al primer aspecto, a diferencia del texto de 1980, la PCP22 contemplaba una serie de normas e instituciones orientadas al reconocimiento

⁵ Para una reflexión más amplia, véase HERVÉ, Dominique. *Hacia una constitución ecológica: herramientas comparadas para la consagración constitucional de la protección del medio ambiente*. Santiago: UDP (2021).

⁶ NAVARRO SCHOLZ, Daniela; RUFATT NÚÑEZ, Cristófer. “Algunas notas sobre la legitimación activa ambiental en el proyecto de nueva constitución del año 2022”, en *Revista de Derecho Ambiental*, vol. 2, N° 18 (2022), p. 278.

⁷ Sobre este aspecto véase: MARSHALL, Pablo. “Clasificación de los derechos fundamentales”, en Contreras, Pablo; Salgado, Constanza (eds.), *Manual sobre derechos fundamentales*. LOM: Santiago (2017), pp. 93 y ss.; MESA GARCÍA, Luis. “El derecho a un medio ambiente sano como derecho humano sus principios rectores y constitucionalización”, en *Ratio Iuris*, vol. 1, N° 3 (2017), pp. 83 y ss.

⁸ Véase al respecto COSTA CORDELLA, Ezio; RIVERA RIVEROS, Sofía. “La Defensoría de la Naturaleza en una constitución ecológica”, en *Revista Némesis*, vol. 18 (2021), 44 y ss.

y protección de intereses de carácter supraindividual, en materia de pueblos indígenas, Estado regional y derechos fundamentales. En materia ambiental, más allá de lo ya indicado, merecen mención el: “art. 18 número 3, que reconoce a la naturaleza sujeto de derechos; art. 103, que consagra los derechos de la naturaleza; art. 127, que impone al Estado y a los ciudadanos el deber de proteger y respetar los derechos de la naturaleza; art. 104, que consagra el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado; y, art. 119 número 8, que regula la acción constitucional de tutela ambiental especial”⁹.

Por lo demás, en el art. 18 núm. 1, el proyecto reconocía que: “Las personas naturales son titulares de derechos fundamentales. Los derechos podrán ser ejercidos y exigidos individual o colectivamente”.

Es de particular interés el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en reemplazo de la actual fórmula “derecho a un medio ambiente libre de contaminación”. Fuera de las críticas que merezca la redacción de la norma constitucional vigente, es posible afirmar que la norma contenida en la PCP22 constituía un potencial avance en materia de tutela del medio ambiente.

En cuanto al segundo aspecto, la PCP22 contemplaba la denominada acción de tutela de derechos fundamentales que reemplazaba al recurso de protección del art. 20 del texto de 1980. Dicha acción constitucional se encontraba regulada en el art. 119 de la PCP22, que establecía una regla de legitimación: “Tratándose de los derechos de la naturaleza y derechos ambientales, podrán ejercer esta acción tanto la Defensoría de la Naturaleza como cualquier persona o grupo”. Se trata de una acción popular que se presenta como un mecanismo de tutela procesal colectiva¹⁰.

En cuanto al tercer punto, el art. 128 del PCP22 reconocía el principio de solidaridad intergeneracional, en los siguientes términos, acordes con el derecho medioambiental internacional: “son principios para la protección de la naturaleza y el medioambiente, a lo menos, los de progresividad, precautorio, preventivo, de justicia ambiental, de solidaridad intergeneracional, de responsabilidad y de acción climática justa”¹¹.

Finalmente, de particular relevancia hubiese podido ser la creación de una Defensoría de la Naturaleza: un órgano autónomo y especializado para la defensa del medio ambiente y la protección de los derechos de la naturaleza. El

⁹ NAVARRO SCHOLZ, Daniela; RUFATT NUÑEZ, ob. cit., pp. 283-284.

¹⁰ En este sentido: REGO BLANCO, María. *La acción popular en el derecho administrativo y en especial, en el urbanístico*. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, (2005), p. 42.

¹¹ Cfr. GALDÁMEZ ZELADA, Liliana. *La naturaleza en la nueva Constitución de Chile*, en www.diritticomparati.it (2022).

proyecto constitucional consagraba su creación en el art. 149, de la siguiente forma: “Un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, denominado Defensoría de la Naturaleza, tendrá como función la promoción y protección de los derechos de la naturaleza y de los derechos ambientales asegurados en esta Constitución, en los tratados internacionales ambientales ratificados y vigentes en Chile, frente los actos u omisiones de los órganos de la Administración del Estado y de entidades privadas”¹².

Con la esperanza de que el nuevo Borrador de Propuesta de 2023 pueda prestar deferencia a esas instancias de publicidad del bien del medio ambiente, dirigidas a garantizar a través de protecciones de carácter colectivo implementadas tanto a través de instrumentos procesales peculiares (la acción especial de protección del medio ambiente), como a través de la creación de órganos destinados a la defensa del bien jurídico (Defensoría de la naturaleza), no podemos ignorar el alcance de la disposición del texto de 1980 y las cuestiones críticas que presenta.

En efecto, el actual art. 19 presenta características que reflejan el momento histórico de su promulgación, cuando el bien del medio ambiente aún no era considerado en su centralidad¹³. En efecto, el art. 19 asegura una garantía de matriz individual (Nº 8) y sobre todo delega a la ley la posibilidad de identificar aspectos restrictivos de otros derechos para proteger integralmente el medio ambiente. El art. 19 Nº 8 inciso segundo establece, en efecto, que: ‘La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente’.

Como veremos, se trata de un perfil no del todo disímil al previsto en el ordenamiento italiano en el art. 41, pero con diferencias significativas en cuanto a su aplicación concreta. En efecto, como señala la doctrina: “Esta investigación

¹² Cabe señalar que, en lo relativo a las atribuciones de la Defensoría, sin perjuicio de que la PCP22 indicaba que estas debían ser reguladas por la ley, la misma propuesta establecía un catálogo mínimo para la concreción de su función. Así, en el art. 149 se consagraban las siguientes atribuciones:

- a) Fiscalizar a los órganos del Estado y a las entidades privadas en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos ambientales y derechos de la naturaleza.
- b) Formular recomendaciones en las materias de su competencia.
- c) Tramitar y hacer seguimiento de los reclamos sobre vulneraciones de derechos ambientales y derivar en su caso.
- d) Deducir acciones constitucionales y legales cuando se vulneren derechos ambientales y de la naturaleza.
- e) Promover la formación y educación en derechos ambientales y de la naturaleza.
- f) Las demás que le encomienden la Constitución y la ley.

¹³ Consideraciones centrales sobre este perfil pueden encontrarse en: LAVÍN, Julio. “Constitución y Ley General del Medio Ambiente”, en *Ambiente y Desarrollo*, marzo (1993), pp. 15 y ss.

arguye que la situación, si bien no es la contraria, es distinta: el objetivo de esta disposición es proteger el medio ambiente, haciendo de este un título que justifique el establecimiento de restricciones a otros derechos, pero no hasta el punto de dejar de dar protección a los derechos contenidos en la denominada Constitución Económica de las restricciones que el Legislador establezca para la protección del medio ambiente, cuestión que en definitiva, según se argumentará, incide en la efectividad de este Derecho¹⁴. La circunstancia no es casual, armonizando más bien con la “ideología que subyace a la Constitución en materia de intervención del Estado sobre la economía”¹⁵.

Guilof justifica su postura identificando en la previsión del art. 19 una reserva de ley de carácter relativo que se traduce en la previsión de supuestos normativos carentes de taxatividad, en cuyas mallas se espesa fácilmente la discrecionalidad administrativa, haciendo prevalecer los intereses de la economía sobre los del medio ambiente¹⁶.

1. La “nueva” protección constitucional del medio ambiente en Italia

El vivo debate que caracteriza la protección constitucional del medio ambiente en el ordenamiento jurídico chileno, desde el punto de vista de la naturaleza del bien jurídico, de los instrumentos de tutela y de la ponderación de los intereses protegidos, representa un paradigma importante tras las mo-

¹⁴ GUILLOFF TITIUN, Matías. “El dilema del artículo 19 N° 8 inciso 2°”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2011, vol. 18, N° 1 (2011), p. 148.

¹⁵ *Ibid.* el autor recuerda también que el 19 N° 26 establece cómo, “La Constitución asegura a todas las personas: la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que esta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar a los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”. El mismo autor ha reconocido como: “Parte relevante de la doctrina ha interpretado esta norma en el sentido de establecer una cláusula general de reserva legal en materia de derechos fundamentales” (p. 153). Por ello, “no bastará con aprobar en el proceso legislativo una cláusula que habilite en términos generales a la administración a establecer restricciones para la protección del medio ambiente” (p. 155). Con referencia a los aspectos centrales del texto de 1980 como constitución económica ver: BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. “Constitución Económica y Protección del Medio Ambiente”, en *Revista de Derecho (Universidad Austral de Chile)*, vol. 9, esp. (1998), pp. 43-54.

¹⁶ *Ibid.*, p. 165 utilizando como ejemplo el art. 10 de la Ley N° 19.300. Son las propias normas legales las que deben establecer las restricciones específicas. EVANS, Enrique. *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1986), pp. 158-159. Y también LAVÍN, Julio, ob. cit., p. 15.

dificaciones introducidas en los arts. 9º y 41 de la Constitución italiana por la Ley Constitucional N° 1, de 11 de febrero de 2022, que intervino para remediar una aporía que ya no se justificaba en pleno siglo XXI.

Detengámonos ahora en la disciplina italiana, tratando de destacar sus puntos fuertes y débiles que puedan inspirar el diálogo entre los ordenamientos jurídicos en el proceso común de búsqueda de un equilibrio dirigido a garantizar la máxima protección del ecosistema.

Conviene señalar de inmediato cómo los cambios introducidos en la legislación italiana están en consonancia con la legislación europea: la Carta de Niza del año 2000, es decir la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, establece en su art. 37 que: “Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio del desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad”¹⁷.

Volviendo a la constitución italiana, tras la reforma de 2022, se ha incluido la protección expresa del medio ambiente en el *cuero* de su art. 9º, pues ahora se afirma que: “La República promueve el desarrollo de la cultura y la investigación científica y técnica. Protege el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la Nación. Protege el medio ambiente, la biodiversidad y los ecosistemas,

¹⁷ Por otra parte, la política comunitaria y los objetivos medioambientales también están regulados en el TFUE-Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en su art. 191, que establece que: “1. La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos: – la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente, – la protección de la salud de las personas, – la utilización prudente y racional de los recursos naturales, – el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente. y en particular a luchar contra el cambio climático; 2. La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga. En este contexto, las medidas de armonización necesarias para responder a exigencias de la protección del medio ambiente incluirán, en los casos apropiados, una cláusula de salvaguardia que autorice a los Estados miembros a adoptar, por motivos medioambientales no económicos, medidas provisionales sometidas a un procedimiento de control de la Unión; 3. En la elaboración de su política en el área del medio ambiente, la Unión tendrá en cuenta: – los datos científicos y técnicos disponibles, – las condiciones del medio ambiente en las diversas regiones de la Unión – las ventajas y cargas que puedan resultar de la acción o de la falta de acción, – el desarrollo económico y social de la unión en su conjunto y el desarrollo equilibrado de sus regiones; 4. En el marco de sus respectivas competencias, la Unión y los Estados miembros cooperarán con los terceros países y las organizaciones internacionales competentes. Las modalidades de la cooperación de la Unión podrán ser objeto de acuerdos entre ésta y las terceras partes interesadas. El párrafo precedente se entenderá sin perjuicio de la competencia de los Estados miembros para negociar en las instituciones internacionales y para cumplir acuerdos internacionales”.

también en el interés de las generaciones futuras. La ley del Estado regula los modos y formas de protección de los animales”.

En efecto, en virtud del texto anterior, que terminaba tras la segunda frase, doctrina y jurisprudencia habían terminado afirmando que era posible reconocer la protección constitucional de las matrices ambientales a través de una interpretación extensiva de la noción de *paisaje*. Sin embargo, se trataba de un paradigma de protección profundamente insuficiente y no acorde con la necesidad de adaptar el ordenamiento jurídico italiano a las instancias unitarias e internacionales de protección¹⁸.

De hecho, sólo en virtud de una interpretación extensiva se asimiló la noción de paisaje al concepto de “forma del territorio”, cuya protección incluía, por lo tanto, la belleza natural, el urbanismo y el medio ambiente¹⁹. A quienes, por lo tanto, objetan que la reforma de 2022 representa el precipitado de adquisiciones jurisprudenciales y legislativas consolidadas y que, por lo tanto, resultaría inútil, se ha respondido eficazmente que la Carta Constitucional traza objetivos de desarrollo social²⁰ y está destinada a conferir una orientación cultural a la sociedad que es su expresión²¹.

Como acertadamente se ha señalado: “si, por tanto, el ordenamiento jurídico vive y se renueva constantemente en la interacción recíproca entre sus

¹⁸ Por eso la reforma constitucional tiene un valor central. En este sentido: DE SANTIS, Valeria. “La Costituzione della Transizione Ecologica. Considerazioni intorno al novellato art. 41 della Costituzione”, en *Nomos*, 1 (2023), pp. 1 y ss. Contra: DE FIORES, Claudio. “Le insidie di una revisione pleonastica. Brevi note su ambiente e Costituzione”, en *Costituzionalismo.it*, 3 (2021), 137 ss.; DI PLINIO, Giampiero. “L’insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell’ambiente”, en *Federalismi.it* - paper, 1.07.2021, pp. 1 y ss.; CASSETTI, Luisa. “Salute e ambiente come limiti “prioritari” alla libertà di iniziativa economica?”, en *Federalismi.it* - paper, 23.06.2021, pp. 1 y ss. En particular: RESCIGNO, Francesca. “Quale riforma per l’articolo 9”, en *Federalismi.it* - paper, 23.06.2021, pp. 2 y ss., subraya que la intervención sobre los principios fundamentales podría constituir un precedente peligroso.

¹⁹ PREDIERI, Alberto. “Paesaggio”, en *Enciclopedia del diritto*, XXXI. Milano: Giuffrè (1981), p. 508; Id. “Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio”, en Id. (dir.), *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*. Milano: Giuffrè (1969), pp. 3 y ss., sobre la evolución del concepto de paisaje en especial: CONTI, Gian Luca. “Dal Paesaggio di Predieri ai paesaggi della Convenzione di Firenze”, en *Costituzionalismo.it*, 3 (2010).

²⁰ HÄBERLE, Peter. *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, edición italiana por Jorg. Luther. Roma: Carocci (2001), pp. 32-33, siendo su opinión que la Constitución es un instrumento de “autorrepresentación cultural” de un pueblo.

²¹ Una constitución viva como expresión cultural existe en la interacción y el condicionamiento mutuo entre la sociedad y sus intérpretes; sobre este punto: MORTATI, Costantino. *Raccolta di scritti, I, Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*. Milano: Giuffrè (1972), pp. 3 y ss.

diversos componentes –ya que no puede ser considerado como la suma de actos y decisiones administrativas, reglamentarias y jurisdiccionales individuales–, entonces la integración de los principios fundamentales de la Constitución, aunque sea ‘reconocimiento’ de una evolución trazada por el legislador y la jurisprudencia, no parece carente de significado porque está destinada, en esta interacción recíproca, a abrir un proceso de ‘conformación’ de la realidad, es decir, de presión sobre el legislador ordinario, el orden público y el intérprete”²².

Sin embargo, a pesar de los méritos de la enmienda constitucional, la formulación elegida parece perfectible y ciertamente no escapará al lector atento cómo en este caso estamos lejos de la madurez conceptual expresada, por ejemplo, por el art. 45 de la Constitución española²³.

En fin de cuentas, ahora la Constitución italiana por fin se incluye en el grupo de aquellos que mencionan de forma expresa a los perfiles de protección de los ecosistemas ya en los principios fundamentales, lo que refuerza potencialmente las instancias de promoción y protección de un bien tan central como a veces esquivo.

En este sentido, ya en los primeros pronunciamientos, a raíz de la Ley Constitucional N° 1 de 2022, el juez administrativo al que en Italia, como veremos, se encomienda la tutela del medio ambiente, otorga especial relevancia a la reforma constitucional y utiliza la referencia al nuevo art. 9° de la Constitución para una lectura constitucionalmente orientada de las leyes ordinarias que le permita reforzar sus decisiones. Dando desarrollo a décadas

²² Sobre el valor performativo de la reforma constitucional: MORRONE, Andrea. “La modifica dell’art. 9 della Costituzione”, en *La riforma costituzionale in materia di tutela dell’ambiente (Atti del Convegno 28.01.2022)*. Napoli: Editoriale scientifica (2022); BIFULCO, Raffaele. “La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive”, en *Analisi Giuridica dell’Economia*, 1 (2022), pp. 7 y ss.; DE LEONARDIS, Francesco. “La riforma “bilancio” dell’art. 9 Cost. e la riforma “programma” dell’art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura”, en *Apertacontrada*, pub. 28.02.2022, pp. 1 y ss. En términos generales, sobre la integración como proceso fundamental en la vida del Estado, es inevitable remitirse a: SMEND, Rudolf. *Costituzione e diritto costituzionale* (edición italiana por Jorg, Luther). Milano: Giuffrè (1988), pp. 75 y ss. También: CAPOGRASSI, Giuseppe. “Frammento sulle costituzioni e le procedure”, en Id., *Opere*, II. Milano: Giuffrè (1990), pp. 387 y ss.

²³ “Art. 45. 1. Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

de jurisprudencia constitucional²⁴, la reforma –se observa– establece importantes principios para elevar el nivel de protección del medio ambiente y de los animales y perfila una nueva axiología del conflicto entre medio ambiente e iniciativa económica²⁵.

Aspectos de interés incluso mayor se refieren a la segunda parte de la reforma realizada con la Ley constitucional N° 1 de 2022, allí en donde se toca el contenido del art. 41. Su texto, ahora, es el siguiente: “La iniciativa económica privada es libre. No puede ejercerse en pugna con la utilidad social o de modo que atente contra la salud, el medio ambiente, la seguridad, la libertad o la dignidad humana. La ley determina los programas y controles adecuados para que la actividad económica pública y privada pueda orientarse y coordinarse con fines sociales y medioambientales”.

La enmienda al art. 41 de la Constitución también representa una innovación muy importante que intercepta la controvertida cuestión de las limitaciones a la iniciativa económica, que ya había surgido en el largo asunto judicial de la acería Ilva en la ciudad de Taranto²⁶. De hecho, en 2013, el Tribunal Constitucional, había expresado la necesidad de equilibrar las necesidades de iniciativa económica, trabajo y salud (sentencia N° 85 de 2013).

Al modificar la *constitución económica*, la reforma traza líneas de desarrollo que deberían incitar al legislador a reflexionar sobre el papel del poder público y lo que se entiende hoy por progreso.

El apt. 2 del art. 41 de la Constitución, que ya en su formulación anterior identificaba límites a la actividad económica, fue completado por la reforma constitucional de 2022 con referencias a la salud y al medio ambiente. La disposición es rica en potencial interpretativo: la introducción del medio ambiente

²⁴ El Tribunal Administrativo Regional del Lacio, sentencia n. 7779 de 13.06.2022, confirma el alcance programático del párrafo 3 del art. 9 de la Constitución, que: “Desarrolla las orientaciones interpretativas de décadas del Tribunal Constitucional que entienden el medio ambiente de manera expansiva, no como un mero bien o materia de competencia, sino como un valor primario y sistémico” y subraya cómo la nueva formulación de la norma constitucional ofrezca una valiosa ayuda para el intérprete, “en todo caso obligado a dar una lectura constitucionalmente orientada” de las normas existentes sobre la protección del patrimonio ambiental.

²⁵ Cons. Stato, VI sez. sent. 7.09.2022, núm. 8167, esta sentencia también se tratará más adelante, en particular, en los §§ 6 y 8.

²⁶ Por todos: MORANA, Donatella. “Sulla fondamentale perdita (e forse ritrovata) del diritto e dell’interesse della collettività alla salute: metamorfosi di una garanzia costituzionale, dal caso ILVA ai tempi della pandemia”, en *Giurcost.it*, 30 de abril de 2020, p. 6.

y de la salud²⁷ en el *corpus de bienes jurídicos* sujetos a *ponderación* sitúa, por un lado, al medio ambiente como límite negativo y, por otro, lo caracteriza en su dimensión valorativa y antropocéntrica.

El apt. 2 del art. 41 de la Constitución nos recuerda que el medio ambiente encarna un factor que debe armonizarse con otros bienes primarios constitucionalmente protegidos y es funcional a ellos. Pensemos en la noción de medio ambiente como entorno de trabajo y como elemento fundamental en la protección de la salud humana o la seguridad laboral²⁸.

Por lo tanto, no se cuestiona la libertad de iniciativa económica que sustenta la relación entre el Estado y la economía. Aunque no sea un derecho inviolable y, por tanto, aunque pueda ser limitada, la libertad de iniciativa económica es, de hecho, una expresión de la personalidad humana, cuyo desarrollo se sitúa en el centro del sistema constitucional.

Pero aún más interesante es el párrafo tercero del art. 41 de la Constitución, que encomienda a la ley la determinación de los programas y controles destinados a “orientar y coordinar la actividad económica pública y privada con fines sociales y ambientales”.

La combinación de los dos párrafos muestra la necesidad de que el equilibrio sea realizado previamente por las fuentes primarias, que luego están destinadas a orientar a las fuentes reglamentarias y administrativas, en aplicación de una determinada política entendida como un conjunto de decisiones centralizadas y uniformes sobre la *polis*.

El legislador, como único intérprete de lo que debe entenderse por progreso material de la sociedad²⁹, puede dirigir la iniciativa económica incluso hasta el punto de retirar del mercado determinados productos o actividades siempre y

²⁷ CASSETTI, Luisa (2022). “Riformare l’art. 41 della Costituzione: alla ricerca di ‘nuovi’ equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?”, en *Federalismi.it*, 4, 2022, 199. Para un interesante estudio en profundidad, véase: *Senado de la República - DOSSIER - Enmiendas a los artículos 9º y 41 de la Constitución sobre protección del medio ambiente*, disponible en www.senato.it.

²⁸ Incluso mucho antes de la modificación constitucional, el problema de la ponderación fue destacado con autoridad por: PEDRAZZI, Cesare. *Profili penalistici di tutela dell’ambiente*, en *Indice penale* (1991), p. 619 y ss. Sobre la protección “relativa” del bien ambiental, véase: INSOLERA, Gaetano. “Modello penalistico puro per la tutela dell’ambiente”, en *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 738.

²⁹ PACE, Alessandro. *Libertà di iniziativa economica*, en Id., *Problematica delle libertà costituzionali, Parte speciale*, 2ª ed. Padova: Cedam (1992), p. 457

cuando entren en conflicto radical con la utilidad social, la libertad, la seguridad, la dignidad y el medio ambiente³⁰.

2. *Esperanzas para el futuro en la protección constitucional del medio ambiente en Italia y Chile*

Del encuentro entre el rico debate sobre la reforma constitucional chilena y las esperanzas derivadas del nuevo marco constitucional italiano, parece posible trazar unas primeras líneas programáticas, potencialmente susceptibles de constituir un terreno común de reflexión orientado a implementar las reflexiones aplicativas de la protección constitucional.

En este sentido, podemos centrar la atención en un perfil que parece tanto de rango axiológico como de aplicación sistemática y que tiene su origen en la necesaria armonización –que es explícita en el ordenamiento jurídico italiano– entre la protección del ecosistema y la protección de la salud.

La estrecha conexión entre medio ambiente y salud se remonta, en Italia, a los orígenes mismos de la aparición de la protección del medio ambiente. De hecho, fue precisamente la lectura coordinada de los arts. 9º y 32³¹ de la Constitución la que permitió a la jurisprudencia ordinaria y constitucional, a partir de finales de los años setenta, proteger los intereses medioambientales mediante la elaboración del concepto de *salubridad del medio ambiente* como derecho del individuo a expresar su personalidad en contextos en los que se garantiza principalmente el derecho a la salud.

Ahora, tras primera modificación del apt. 2 del art. 41 de la Constitución, la formalización del nexo entre salud y medio ambiente ha alcanzado un nivel más alto aun³².

³⁰ Sobre el tema véase por lo menos: D'ALOIA, Antonio. “Generazioni future (diritto costituzionali)”, en *Enciclopedia del diritto - Annali IX*. Milano: Giuffrè (2016), p. 355; BIFULCO, Raffaele. *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*. Milano: Franco Angeli (2008), p. 139; GRASSO, Giorgio. “Solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e progetto di Costituzione europea”, en *Politica del diritto*, 4 (2003), p. 597. Sobre el concepto de progreso, véase al menos: TESTONI BINETTI, Saffo. “Progresso”, en BOBBIO, Norberto *et alii* (eds.), *Dizionario di politica*, Torino: Utet (1983), p. 900.

³¹ Art. 32: “La República protege la salud como derecho fundamental de la persona e interés de la comunidad, y garantiza la asistencia gratuita a los indigentes. Nadie podrá ser obligado a someterse a un determinado tratamiento sanitario, salvo disposición legal. La ley no podrá en ningún caso violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana”.

³² TALLACCHINI, Maria Chiara. *Diritto per la natura*, Torino: Giappichelli (1996), pp. 155 y ss.

Si se examina más detenidamente, el discurso tiene un vasto potencial de aplicación que involucra el equilibrio entre las dimensiones antropocéntrica y ecocéntrica de la protección del medio ambiente.

En efecto, nos parece que la reconstrucción de la relación hombre-naturaleza en clave ecocéntrica tiene sin duda el mérito de ampliar el espectro de la protección de los factores ambientales; sin embargo, si se confiere a la naturaleza el rango de “sujeto” de derecho, no se puede eximirla del reconocimiento de un haz de situaciones jurídicas subjetivas activas y pasivas, de derechos y deberes que recaen sobre individuos e instituciones.

Esta dimensión antropocéntrica, por su parte, debe dejar de entenderse como superioridad o dominio del hombre sobre la naturaleza, pasando a entenderse como responsabilidad por el medio ambiente y capacidad de todos los humanos de salvaguardar la naturaleza en una dimensión intergeneracional e intrageneracional.

Es en este equilibrio entre los derechos y responsabilidades del hombre como guardián de la naturaleza y sujeto de imputación de posiciones jurídicas activas y pasivas correlativas a la misma donde nos parece que debe situarse toda opción de codificación y aplicación de nuevas instancias de protección a nivel constitucional, destinadas a conformar los precipitados normativos y jurisprudenciales que ahora abordaremos.

III. EL CARÁCTER FRAGMENTARIO DE LA PROTECCIÓN DE LAS MATRICES MEDIOAMBIENTALES Y SU ACCESORIEDAD AL DERECHO ADMINISTRATIVO

La complementariedad y, hasta cierto punto, la tensión entre el enfoque ecocéntrico y el antropocéntrico, que emerge con extrema claridad ya en las opciones de protección adoptadas a nivel constitucional, subyace a una continua y peculiar búsqueda de un punto de síntesis entre la salvaguardia del bien ambiental y la garantía del desarrollo de las matrices socioeconómicas que caracterizan nuestra era postindustrial.

Debido a su carácter estratégico, la protección del medio ambiente es uno de los ámbitos más controvertidos y necesitados de disposiciones en constante evolución.

La naturaleza multiforme y naturalmente inestable de los equilibrios ecosistémicos ha influido profundamente en las técnicas reguladoras de la protección, tanto en el ordenamiento jurídico italiano como, nos parece, en el chileno.

De hecho, ambas se caracterizan peculiarmente por opciones de incriminación centradas, en gran medida, en la protección de determinadas matrices

(agua, suelo, fauna, etc.), cuyo nivel de afectación potencial se determina en función de un procedimiento gestionado por órganos administrativos sectoriales.

Si se examinan más detenidamente, se trata de dos aspectos diferentes, la *fragmentación* de la protección y la *administrativización* de la protección, que merecen una consideración, por separado, complementaria.

1. *La fragmentación de la protección en el Testo Unico Ambientale en Italia*

En cuanto a la fragmentación de la protección, es parcialmente diferente en los dos ordenamientos jurídicos que nos interesan. El legislador italiano, al menos hasta 2015, entregó la protección del ecosistema a supuestos incriminatorios vinculados al específico bien comprometido (agua, suelo, etc.), tratando de reunir, por lo menos desde 2006, toda la disciplina en un texto legal unitario. Fue así que, gracias al decreto legislativo N° 152 de 2006, nació el *Testo Unico Ambientale* (en adelante TUA) que tiene el nombre de “único” debido a su aspiración (aunque no lograda) de enmarcar toda la respuesta administrativa, civil y (en menor medida) penal al daño potencial o real causado al medio ambiente.

El TUA circunscribe, todavía, el ámbito normativo de referencia a los siguientes sectores, que constituyen actualmente las principales áreas de interés de la normativa nacional de protección del medio ambiente: 1) gestión de los residuos y de los lugares contaminados; 2) protección de las aguas contra la contaminación y gestión de los recursos hídricos; 3) protección de los suelos y lucha contra la desertificación; 4) gestión de las zonas protegidas, conservación y utilización sostenible de las especies protegidas de flora y fauna; 5) protección compensatoria contra los daños causados al medio ambiente; 6) procedimientos de evaluación del impacto ambiental, de evaluación ambiental estratégica y de autorización ambiental integrada; 7) protección del aire y reducción de las emisiones hacia la atmósfera.

El TUA se estructura en cinco partes, organizadas a su vez en secciones, títulos y capítulos: Parte I (arts. 1 - 3-sexies): Disposiciones comunes; Parte II (arts. 4 - 36): Procedimientos de evaluación ambiental estratégica, evaluación de impacto ambiental y autorización ambiental integrada; Parte III (arts. 53 - 176): Normas sobre protección del suelo y lucha contra la desertificación, protección del agua contra la contaminación y gestión de los recursos hídricos; Parte IV (arts. 177 - 266): Normas sobre gestión de residuos y recuperación de terrenos contaminados; Parte V (arts. 267 - 298): Normas sobre protección

del aire y reducción de emisiones hacia la atmósfera; Parte VI (arts. 299 - 318), y Normas sobre protección compensatoria contra daños medioambientales³³.

El núcleo de las normas penales aparece, en principio –con la excepción de los casos relativos al tráfico ilegal de residuos–, en forma de faltas y como compendio de sanciones administrativas –salvo en materia de residuos, donde la relación se invierte– y se refiere únicamente a cuestiones relativas a la contaminación de las aguas (art. 137 TUA), del suelo (arts. 254 a 260 TUA) y del aire (art. 279 TUA).

Sin ninguna pretensión de exhaustividad, podemos recordar cómo se aborda la protección penal de las aguas en la Parte III del TUA y, más concretamente, en los arts. 173 y siguientes. Se trata de una serie de delitos distintos, todos ellos caracterizados por la conducta de verter aguas residuales industriales. El art. 125 del TUA establece que el vertido de aguas residuales industriales debe ser autorizado específicamente por las autoridades competentes, previa presentación de una solicitud acompañada de determinada información específicamente establecida en el artículo y relativa a la carga y naturaleza del vertido y de la instalación. Cuando la empresa vierta sin pedir autorización o no cumpla con lo requerido, se aplicarán sanciones penales.

Además, el art. 137 prevé una sanción penal de prisión de 2 meses a 2 años o pena pecuniaria de 1500 a 10000 euros para quien abra, realice o siga realizando/manteniendo vertidos sin autorización/con autorización revocada o suspendida.

En cuanto a la disciplina de gestión de los residuos, la Parte IV del Código de Medio Ambiente contiene las normas sobre gestión de residuos y recuperación de lugares contaminados. Los residuos se definen como cualquier sustancia u objeto del que su poseedor se desprenda o tenga la intención u obligación de desprenderse. El art. 255 sanciona la infracción administrativa de abandono de residuos por incumplimiento de la orden del alcalde y por incumplimiento de las obligaciones.

En cambio, la actividad no autorizada de gestión de residuos está sancionada por el art. 256, que establece cuatro infracciones distintas: *a*) la recogida, el transporte, la valorización, la eliminación, el comercio y la intermediación de residuos en ausencia de la autorización, del registro o de la comunicación prescritos por los arts. 208 y siguientes; *b*) el abandono o depósito incontrolado

³³ Para todos, sobre la regulación del TUA, véase, RUGA RIVA, Carlo. “La disciplina dei rifiuti”, en Pelissero, Marco (ed.), *Reati contro l’ambiente e il territorio*. Torino: Giappichelli (2019), pp. 167 y ss.; BISORI, Luca. “Inquinamento delle acque”, *ivi*, pp. 239 y ss.; ARATO, Ludovica; MADEO, Antonello. “Inquinamento atmosferico, acustico, elettromagnetico”, *ivi*, pp. 336 y ss.

de residuos o su vertido en aguas superficiales o subterráneas por los titulares de empresas y responsables de entidades; c) el depósito incontrolado, cuando los residuos no estén destinados a operaciones de eliminación o valorización; d) la creación o gestión de un vertedero no autorizado.

El art. 257 está dedicado al delito de omisión de limpieza de lugares, mientras que el art. 259, bajo el epígrafe de tráfico ilícito de residuos, se refiere a la conducta de quien realice un traslado de residuos que constituya tráfico ilícito en el sentido del art. 26 del Reglamento (CEE) N° 259/93, de 1 de febrero de 1993, o realice un traslado de residuos enumerados en el anexo II de dicho Reglamento, infringiendo lo dispuesto en las letras a), b), c) y d) del apt. 3 del art. 1° de dicho Reglamento.

El art. 260 sanciona el delito de actividad organizada para el tráfico ilícito de residuos. El precepto incrimina la conducta de quienes, con el fin de obtener un beneficio injusto, mediante varias operaciones y a través del establecimiento de medios y actividades organizadas continuadas, vendan, reciban, transporten, exporten, importen o, en cualquier caso, gestionen ilegalmente grandes cantidades de residuos. En 2018, la disposición se transpuso íntegramente al art. 452 *quaterdecies* del Código Penal.

Por último, varias disposiciones del Título I de la Parte V del TUA están dedicadas a la protección penal contra la contaminación atmosférica. Más concretamente, se trata de una serie de hipótesis de falta relacionadas con la superación de los valores límite de emisión o con la transgresión de las disposiciones sobre autorizaciones y comunicaciones del art. 279 del TUA, introducidas en gran medida por el art. 3, apt. 13, del Decreto Legislativo N° 128, de 29 de junio de 2010.

El art. 3 de la Directiva 2008/99/CE establece que las actividades descritas en la misma deben ser tipificadas como delito si se realizan “intencionadamente o, al menos, por negligencia grave” y, por tanto, según nuestro ordenamiento penal, con dolo o negligencia grave. El Decreto Legislativo de transposición, por tanto, se limita a integrar el marco de faltas en materia medioambiental previsto en el Código Penal, estableciendo además una regulación específica de la responsabilidad de las personas jurídicas derivada de los delitos medioambientales. Los dos únicos nuevos tipos penales, ambos de naturaleza de falta, incluidos en el Código Penal son, por un lado, el art. 727 *bis* (Matar, destruir, capturar, coger, conservar ejemplares de especies animales o vegetales silvestres protegidas) y, por otro, el art. 733 *bis* (Destrucción o deterioro de hábitats dentro de un lugar protegido).

A estas disposiciones hay que añadir los delitos contra el medio ambiente ya previstos en el Código Penal, como el “incendio forestal” (art. 423 *bis* c.p.), la

“inundación, corrimiento de tierras o avalancha” (art. 426 c.p.), el “envenenamiento de aguas y alimentos” (art. 439 c.p.) y los delitos contra los sentimientos de los animales (Título IX *bis* del Código Penal).

Por otro lado, los supuestos del código de catástrofe, dolosa o culposa, de los arts. 434 y 449 c.p. se reservaban para la precaria e insuficiente protección frente a macroeventos destructores del ecosistema y presagios de muerte o lesiones para la población implicada.

2. La protección fragmentada del sistema jurídico chileno

La respuesta del legislador chileno parece marcada por una disimilitud parcial. Si bien no faltan disposiciones en el Código Penal destinados a proteger ciertas formas específicas del bien protegido, el núcleo más significativo de disposiciones aparece particularmente fragmentado y encerrado en el *corpus* de diversos textos legales dedicados a regular las matrices ambientales³⁴.

Si miramos a la protección penal del aire y la atmósfera: no existe disposición que sancione la grave contaminación del aire, en tanto que no tienen incidencia práctica las faltas de la infracción de reglas de policía en la elaboración de objetos fétidos o insalubres (art. 496 N° 20 del Código Penal); no entregar basura o desperdicio a la autoridad de aseo (art. 496 N° 22 del Código Penal); construcción en contravención a fuentes de emisión fijas (art. 496 N° 29 del Código Penal).

De las aguas en general y de las marinas en particular, existen dos fuentes principales de protección. Por un lado, el art. 315 c.p. castiga el envenenamiento o infección de aguas destinadas al consumo público, mientras que la Ley General de Pesca (Ley N° 18.892) en su art. 136 prevé lo que debiera corresponder a un delito de contaminación. La modificación efectuada por la Ley N° 21.132 incluyó de manera expresa la hipótesis culposa³⁵.

Con respecto a la protección del suelo, no existe en el ordenamiento jurídico chileno ninguna norma que sancione directamente la contaminación de estos espacios, y por lo tanto hay que recurrir al delito de usurpación del art. 462 c.p. En la Ley General de Urbanismo y Construcción habría un artículo (138) que bien podría aplicarse, pero nunca se hizo.

³⁴ Para este marco véase: RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia (2021). “La protección del medio ambiente en Chile y sus implicancias penales. Visión general”, en *Cuadernos Médico Sociales (Chile)*, vol. 61, N° 2 (2021), pp. 71 y ss.

³⁵ Sobre estos aspectos: ROJAS ACUÑA, Andrea. “Contaminación de aguas por hidrocarburos, especialmente las marinas (art. 136 Ley General de Pesca)”, en Matus, Jean Pierre (Dir.), *Derecho Penal del Medio Ambiente chileno. Parte Especial y política criminal*, Valencia: Tirant lo Blanch (2019), pp. 49 y ss.

La protección de la biodiversidad, en cambio, se entrega a un conjunto de normas que garantizan su preservación. El Título IX del Libro II del Código Penal contiene los delitos que atentan contra la salud animal y vegetal. El art. 289 castiga la propagación, sin permiso de la autoridad, de enfermedades o plagas animales, mientras que el art. 291 se interesa de la propagación indebida de 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 población³⁶.

En la legislación penal especial, la Ley N° 19.473, denominada Ley de Caza, castiga (arts. 30 y 31) la caza, la captura y el tráfico ilícito de fauna silvestre protegida o en peligro de extinción, mientras que la Ley N° 20.962 establece los delitos de contrabando, tráfico y posesión con fines comerciales de especies protegidas de flora y fauna.

La protección de la flora, en particular, está garantizada por el delito de incendio previsto en el N° 3 del art. 476 del c.p., que castiga al que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o formaciones xerofíticas mientras que el N° 4, de la misma disposición, sanciona al que provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un área silvestre protegida³⁷.

En cuanto a la protección penal de especies hidrobiológicas, se garantiza por la Ley General de pesca y acuicultura (Ley N° 18.892 reformada por Ley N° 20.116), la cual, en el inciso primero del art. 136 *bis* incorporó los delitos de introducción, investigación, cultivo o comercialización con organismos genéticamente modificados sin contar con la autorización o los importare. En el inciso segundo, la ley castiga a quien introduce o manda introducir, con dolo o culpa, sin contar con la respectiva autorización, organismos genéticamente modificados ya sea en ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de aguas.

Por otra parte, como recuerda destacada doctrina: “el art. 137 de la misma ley sanciona con pena de prisión, que corresponde a una falta, la internación de especies hidrobiológicas sin obtener la autorización previa requerida para esos efectos. La sanción se agrava si se trata de una genéticamente modificada

³⁶ OLEA, Catalina. “Propagación indebida de contaminantes (art. 291 c.p.)”, en MATUS, Jean Pierre (Dir.), *Derecho Penal del Medio Ambiente chileno. Parte Especial y política criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch (2019), pp. 23 y ss.

³⁷ HIP VIGORENA, Francisco. “Incendios forestales (arts. 476 n. 3 c.p. y 22 a 22 ter Ley de Bosques)”, en MATUS, Jean Pierre (Dir.), *Derecho Penal del Medio Ambiente chileno. Parte Especial y política criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch (2019), pp. 169 y ss.

o causare daño a otra existente o al medio ambiente como también si el objeto internado es carnada y su internación se efectúa en contravención a las disposiciones legales”³⁸.

La disciplina penal en contra el tratamiento del tráfico de residuos peligrosos se encuentra en el art. 44 de la Ley N° 20.920, que reprime la conducta de quien exporte, importe o maneje residuos peligrosos, prohibidos o sin contar con la autorización para ello y agrava la pena si la actividad ha generado algún tipo de impacto ambiental.

La protección de monumentos nacionales se encomienda a los arts. 38 y 38 *bis* de la Ley N° 17.288, mientras que el maltrato animal se castiga hoy por los arts. 291 *bis* y *ter* del Código Penal³⁹.

Por último, la tenencia y porte ilegal de armas de destrucción masiva, que acá resulta relevante por sus consecuencias en el medio ambiente, está penalmente sancionada en la Ley sobre Seguridad Nuclear (Ley N° 18.302) y la de Control de Armas (Ley N° 17.798). La misma Ley prohíbe este tipo de armas y sanciona su porte o posesión (arts. 3° inciso final y 13 y 14).

Aunque, por tanto, una técnica de incriminación similar se articula a lo largo de vías parcialmente diferentes, las críticas dirigidas a ambos sistemas parecen caracterizarse por aspectos de viva identidad. En efecto, la parcelación no ha permitido garantizar una protección sistémica del medio ambiente, dejando sin estigma penal fenómenos masivos destinados a tener repercusiones imprevisibles.

Por ello, no es casual que, como veremos en la tercera y última parte de este trabajo, ambos ordenamientos hayan llegado, en distintos momentos, a una respuesta normativa que, aspirando a ofrecer una salvaguarda más amplia, se desvincula de las matrices individuales, caracterizándose más bien por el intentode ofrecer protección al medio ambiente frente a daños potenciales o reales que comprometerían su equilibrio de forma macroscópica y, a menudo, irreversible.

Esta compartimentación de la protección, que aún caracteriza, en ciertos aspectos, tanto al ordenamiento jurídico italiano como al chileno, se caracteriza por su indefectible vinculación con el sustrato administrativo que traza los límites de la relevancia penal de la conducta.

³⁸ RAMÍREZ GUZMÁN, ob. cit., p. 78.

³⁹ DONOSO, Carla. “Daños a los monumentos nacionales (art. 38 Ley N° 17.288)”, en MATUS, Jean Pierre (Dir.), *Derecho Penal del Medio Ambiente chileno. Parte Especial y política criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch (2019), pp. 185 y ss.

Pues bien, como trataremos de mostrar, aunque esta circunstancia plantea en ambos ordenamientos un serio interrogante sobre la posibilidad de encomendar a la autoridad administrativa la identificación de los límites de la licitud penal de la gestión ambiental, el efecto de esta *accesoriedad de lo penal a lo administrativo* tiene alcances diferentes en Italia y Chile.

3. La administración virtuosa de la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico chileno

En Chile, en efecto, el perfil de la protección administrativa constituye un sólido sistema destinado a asegurar, en primera instancia y con admirable contundencia, la protección efectiva de las matrices ambientales puestas en peligro por las opciones de compromiso que deben tomarse en la búsqueda de un equilibrio entre conservación y progreso⁴⁰.

Los perfiles administrativos, de los que no puede prescindir ninguna de estas disposiciones, se sistematizan en los distintos complejos legislativos que se han sucedido en los últimos años.

El núcleo originario y fundacional de la protección administrativa se encuentra en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que define el medio ambiente como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones” (art. 2º, letra II), de la Ley N° 19.300)⁴¹.

Como es sabido, la ley, promulgada en 1994, fue objeto de una importante modificación en 2010, cuando la Ley N° 20.417 creó el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente, vinculada

⁴⁰ Fundamentales son las reflexiones de: TISNÉ NIEMANN, Jorge Bertrand. “Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la Ley N° 20.600”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, n. 1, (2014), pp. 323 y ss.

⁴¹ En la Ley N° 19.300 se “establecen las acciones derivadas del daño ambiental. La primera es la indemnizatoria y la segunda la ambiental. La legitimación activa de esta se observa en el art. 53 y la de aquella en el art. 54. Tradicionalmente se ha entendido que cada acción es independiente la una de la otra. Luego, hasta la dictación de la Ley N° 20.600 dichas acciones se podían deducir de forma separada, no existiendo vinculación directa entre ellas”. Sin embargo el ejercicio conjunto de ambas acciones siempre fue plausible.

a la creación de los Tribunales Ambientales (Ley N° 20.600)⁴², que entró en funcionamiento el 28 de diciembre de 2012.

En cuanto a la fiscalización de la normativa ambiental, esta quedó radicada en la Superintendencia de Medio Ambiente (art. 64 de la Ley N° 19.300, la que tiene las funciones de “ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley” (instrumentos de gestión ambiental)⁴³.

Como recuerda la doctrina “La competencia de los Tribunales Ambientales establecida en el art. 17 de la Ley N° 20.600, se centra en conocer de las reclamaciones de ilegalidad de ciertos actos administrativos y normas dictadas por el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia de Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, el Comité de Ministros y otros organismos del Estado con competencia ambiental”. Además, los Tribunales Ambientales conocen “de las demandas para obtener la reparación por daño ambiental y solicitudes de autorización previa o revisión en consulta, respecto de medidas temporales, suspensiones y ciertas sanciones aplicadas por la Superintendencia de Medio Ambiente”⁴⁴.

La responsabilidad objeto de regulación por la ley es de naturaleza civil; responde de ella toda persona que dolosa o culposamente cause daño ambiental y se fundamenta en la legislación general de responsabilidad extracontractual, cuyos requisitos constitutivos residen en la relación de causalidad entre el daño y el hecho y el elemento subjetivo que la sustenta.

Por otro lado, si el delito medioambiental es de naturaleza penal, corresponde su conocimiento y sanción a los tribunales penales.

En su lugar, la Ley N° 21.562 de 29 de mayo de 2023 intervino para modificar la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, estableciendo restricciones más respetuosas del medio ambiente en el proceso de evaluación de proyectos en zonas declaradas latentes o saturadas.

⁴² URRUTIA SILVA, Osvaldo. “Jurisprudencia nacional, nuevos Tribunales ambientales y Derecho Internacional del Medio Ambiente”, en *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso*, 40, (2013), pp. 475-507.

⁴³ LÓPEZ, Carlos. “La eficacia de las sanciones administrativas de la Superintendencia de Medio Ambiente”, en MATUS, Jean Pierre (Dir.), *Derecho Penal del Medio Ambiente chileno. Parte Especial y política criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch (2019), pp. 275 y ss.

⁴⁴ URRUTIA SILVA, ob. cit., p. 497.

4. *El contraste de la normativa italiana sobre Medio Ambiente con los principios del Derecho penal*

No ocurre lo mismo en el ordenamiento jurídico italiano, caracterizado por el farragoso sistema administrativo establecido por el TUE y sus complejos procedimientos en los que deben condensarse opciones de compromiso, confiadas a las autoridades en virtud del principio de especialidad y subsidiariedad. Todo esto desencadena un mecanismo de deconstrucción que acaba colisionando con los principios cardinales del Derecho penal.

El primer y más evidente contraste se produce en el terreno de la legalidad y afecta a la técnica de protección elegida, que parece, por un lado, confiar en una formulación normativa carente bajo el perfil del mandato de determinación y, por otro, estructurarse sobre la remisión a fuentes secundarias como medidas de carácter permisivo o valores umbral, señalados por fuentes normativas o actos administrativos, a los que se entrega la *referencia valorativa* del caso y la dimensión de la protección del mismo⁴⁵.

En cuanto al problema de la exigencia de *lex certa*, las incriminaciones del TUA se estructuran en un complejo de supuestos “construidos como (más o menos) apéndices sancionadores” de “preceptos y procedimientos administrativos” que expresan una verdadera “función sancionadora del Derecho penal respecto del Derecho administrativo”⁴⁶.

En el TUA coexisten supuestos formalistas y específicos con otros de naturaleza netamente abierta. Tal disimilitud no impide, sin embargo, que en todos estos preceptos se produzca un *distanciamiento del hecho*, debido a precisas opciones de protección, circunstancia que parece relegar por completo los casos en cuestión a una valoración en términos de disvalor de la acción.

En sí mismo, esto podría no constituir una cuestión crítica⁴⁷ si no fuera porque aquí el disvalor de acción se interpreta a la luz de un *neofinalismo* estéril que, al desplazar plenamente el fulcro del delito del hecho a la conducta, se

⁴⁵ Como señala: GARGANI, Alberto (2019). “*Jus in latenti*. Profili di incertezza del diritto penale dell’ambiente”, en *Criminalia* (2019), p. 112 y en el mismo sentido ya PEDRAZZI, ob. cit., p. 619. Perfiles estructurales que afectan también a la cognoscibilidad del precepto, como señala ROTOLO, Giuseppe. *Riconoscibilità del precetto penale e modelli innovativi di tutela. Analisi critica del diritto penale dell’ambiente*. Torino: Giappichelli (2018), pp. 183 y ss.

⁴⁶ Así RUGA RIVA, Carlo. *Diritto penale dell’ambiente*. Torino: Giappichelli (2021), p. 15. Así lo subraya también GIUNTA, Fausto. “Ideologie punitive e tecniche di normazione nel diritto penale dell’ambiente”, en *Riv. trim. dir. pen. econ.* (2003), pp. 852 ss.

⁴⁷ La referencia corre hacia: MANTOVANI, Marco. *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*. Bologna: BUP (2014), *passim*.

topa, precisamente, con una formulación normativa frágil, incapaz de sostener por sí misma la tipicidad del caso⁴⁸.

Por otro lado, en cuanto a la remisión a fuentes secundarias, también aquí el TUA presenta cuestiones críticas de no poca trascendencia que se condensan en la relación entre la regulación de la amplitud del riesgo ambiental permitido, que se concreta en actos administrativos y reglamentarios destinados a identificar el equilibrio entre los diversos intereses en juego y la intensidad del control realizable por el poder judicial⁴⁹.

De hecho, la disciplina administrativa representa el “*prius lógico*” de los delitos contra el medio ambiente, y tiene encomendada la “definición y delimitación del objeto de protección”, así como la “identificación de la frontera entre lo lícito y lo ilícito”⁵⁰.

Las determinaciones administrativas podrían constituir reglas de conducta que orienten el comportamiento del ciudadano y reglas de juicio para el juez llamado a revisar sus actuaciones⁵¹.

Pero en realidad no es así. El Derecho penal medioambiental manifiesta un cierto grado de “incertidumbre e imprevisibilidad” que depende del nivel de *accesoriedad* reservado al Derecho administrativo y de la importancia correlativa del control del juez sobre la legitimidad de la propia medida administrativa⁵².

Tras un examen más detenido y como ha señalado efectivamente la doctrina, es probable que esta relación varíe significativamente en relación con los distintos paradigmas de protección disponibles.

En primer lugar, en el marco de las infracciones previstas por el TUA, el Derecho penal ejerce una “función sancionadora y accesoria respecto del go-

⁴⁸ CONTIERI, Enrico. “Dal comportamento all’evento nella tutela penale dell’ambiente. Osservazioni in tema di bene giuridico”, en DE FRANCESCO, Giovannangelo; MORGANTE, Gaetana (ed.), *Il diritto penale di fronte alle sfide della “società del rischio”*. Torino: Giappichelli (2018), p. 36.

⁴⁹ Sobre este aspecto, en extenso, GARGANI, *Jus in latenti*, ob. cit., p. 114.

⁵⁰ GARGANI, *Jus in latenti*, ob. cit., p. 112.

⁵¹ RAMACCI, Luca. *Diritto penale dell’ambiente. Principi fondamentali. Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, III ed., Piacenza: La Tribuna (2021), pp. 316 ss.

⁵² GARGANI, *Jus in latenti*, ob. cit., p. 117. Sobre estos aspectos véase también SILVA, Chiara. *Elementi normativi e sindacato del giudice penale*. Padova: Cedam (2014), pp. 21 y ss. Sobre la relación entre juez penal y Administración pública: GAMBARELLA, Marco. *Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa*. Milano: Giuffrè (2002), pp. 276 ss. y PALAZZO, Francesco (2012), “Il giudice penale tra esigenze di tutela sociale e dinamica dei poteri pubblici”, en *Cass. pen.* (2012), pp. 1610 ss.

bierno del medio ambiente” reservada a la autoridad administrativa, que por su parte actúa a través de disposiciones de autorización que pueden identificar umbrales de riesgo lícitos⁵³.

La protección penal es una protección de las “funciones administrativas”, centrada únicamente en el “control administrativo de las actividades de riesgo”⁵⁴.

Esta elección de “dependencia y accesoriedad”, como se dijo más arriba, no debe valorarse a priori de forma negativa ya que, precisamente en estos casos y a los efectos que aquí nos ocupan, el juez ejerce una discrecionalidad limitada, vinculada a la infracción del estatuto administrativo⁵⁵. Aquí el precepto está más determinado y el ciudadano puede dirigir mejor su comportamiento conforme a los cánones establecidos.

El marco de profunda tensión de los delitos medioambientales respecto al principio de legalidad se ve agravado por la fricción que también se produce en el plano de la ofensividad.

Cualquier consideración en este sentido debe ir precedida del reconocimiento de las dificultades no resueltas que se centran en la controvertida identificación del bien jurídico protegido por las normas. Si para unos, en efecto, las disposiciones tienen por objeto la protección del medio ambiente en sí mismo, para otros, en cambio, este bien estaría protegido en una función instrumental respecto de la vida y la salud humanas o de otros intereses como los de carácter productivo o residencial⁵⁶. Es esta la vertiente práctica de la diferencia de postura constitucional entre antropocentrismo y ecocentrismo.

Sin embargo, independientemente de las tesis elegidas, un aspecto es difícilmente refutable: se trata de la “liquidez e inconmensurabilidad en el espacio y en el tiempo de las formas de ofensa” contra el medio ambiente, que sin duda afectará a la estructura de las infracciones incriminadas⁵⁷.

⁵³ En este sentido GIUNTA, Fausto. “Tutela dell’ambiente (diritto penale)”, en *Enciclopedia del diritto - Annali*, II, Milano: Giuffrè, p. 1152.

⁵⁴ GARGANI, *Jus in latenti*, ob. cit., p. 118. Sobre esta accesoriedad DI LANDRO, Andrea (2018). *La responsabilità per l’attività autorizzato nei settori dell’ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*: Torino, Giappichelli, (2018), p. 116.

⁵⁵ GARGANI, *Jus in latenti*, ob. cit., p. 119.

⁵⁶ DE SANTIS, Giovanni (2012), *Diritto penale dell’ambiente. Un’ipotesi sistematica*. Milano: Giuffrè (2012), p. 21 ss.

⁵⁷ GARGANI, *Jus in latenti*, ob. cit., p. 129. Destaca cuestiones igualmente relevantes en el contexto del Derecho penal español OCHOA FIGUEROA, Alejandro. “Medio ambiente como bien jurídico protegido, ¿Visión antropocéntrica o ecocéntrica?”, en *Revista de derecho penal y criminología*, (2014), p. 255.

Las disposiciones del TUA parecen, en este sentido, paradigmáticas. En efecto, el legislador no elige de antemano una estrategia uniforme de protección del medio ambiente, sino que lo deja a la determinación, caso por caso, del objeto de protección.

La elusividad del bien jurídico se refleja en un complejo de faltas construidas como modelos delictivos de conducta que, favoreciendo formas de anticipación de la protección, adoptan la forma de delitos de peligro abstracto⁵⁸ destinados a reprimir conductas que en realidad podrían no ser ofensivas para el bien jurídico⁵⁹.

El intento de superar la aplicación crítica del modelo de ilícitos-falta ha llevado, también en términos de ofensividad, a resultados caracterizados por una extrema criticidad: nos referimos, una vez más, a la utilización por parte de la jurisprudencia italiana del tipo penal de catástrofe “innominata”⁶⁰, al que volveremos dentro de un momento.

5. Especialidad y legalidad administrativa en Chile: un anhelo para el ordenamiento jurídico italiano

De este cuadro, ciertamente no exhaustivo, de los aspectos disfuncionales de la relación entre el derecho penal y la disciplina administrativa que dibuja sus presupuestos de tipicidad, emerge la necesidad de que el ordenamiento italiano aprenda algunos aspectos operativos de la disciplina chilena.

⁵⁸ CONTIERI, ob. cit., p. 29. Sobre el peligro abstracto, en sentido crítico: GALLO, Marcello. “I reati di pericolo”, en *Foro pen.* (1969), pp. 1 ss.; para una primera reevaluación luego consolidada FIANDACA, Giovanni. “Note sui reati di pericolo”, en Tommaso Natale (1977), pp. 184 ss.; en sentido monográfico PARODI GIUSINO, Manfredi. *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano: Giuffrè (1990); para una reconstrucción del cuadro CANESTRARI, Stefano. “Reato di pericolo”, en *Enc. giur. Treccani*, vol. XXX, Roma (1991), pp. 1 ss. y ANGIONI, Francesco. *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*. Milano: Giuffrè, (1994), pp. 97 ss.; en una reconversión hermenéutica de lo abstracto en concreto CATE-NACCI, Mauro. “I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale”, en DOLCINI, Emilio; PALIERO, Carlo Enrico (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano: Giuffrè (2006), pp. 1415 ss.; más recientemente D’ALESSANDRO, Francesco. *Pericolo astratto e limiti soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*. Milano: Giuffrè (2012).

⁵⁹ RUGA RIVA, Carlo. “La nuova disciplina dei delitti ambientali”, en PELISSERO, Marco (ed.), *Reati contro l’ambiente e il territorio*. Torino: Giappichelli (2019), p. 16.

⁶⁰ En el derecho italiano se habla de catástrofe (desastro) acompañada del adjetivo innominata (no nombrada - sin nombre) para distinguir el tipo penal del art. 434 c.p., que hace referencia genérica al resultado de catástrofe, de otros tipos específicos de catástrofes que tiene una disposición propia en el Código Penal, v. gr. el desastro ferroviario (catástrofe de ferrocarriles) art. 430 c.p.

Se trata, en particular, de dos perfiles relativos, por una parte, a la procedimentalización administrativa de la protección del medio ambiente y, por otra, a la forma de sancionar las infracciones.

Como hemos visto, por un lado, la fiscalización de la normativa ambiental radicada en la Superintendencia de Medio Ambiente (art. 64 de la Ley N° 19.300), la que tiene las funciones de “ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley”.

Por otro lado, consideramos no menos fundamental la competencia de los Tribunales Ambientales establecida en el art. 17 de la Ley N° 20.600,

Las reflexiones sobre la persecución penal son considerables y ciertamente enriquecidas por la circunstancia de que la persecución penal de los delitos ambientales en Chile está encomendada a la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Delitos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDECCO), radicada en la Fiscalía Nacional.

Ambos supuestos representan un paradigma absolutamente importante desde el que replantearse, de forma constructiva, la relación entre los distintos niveles de protección del medio ambiente.

Esta circunstancia, lejos de quedar relegada al mero plano del debate doctrinal, podría suponer un remedio decisivo frente a la deriva tomada por la jurisprudencia que, sin preocuparse en exceso por el contenido de los actos autorizatorios, elemento normativo de los casos, suele reconocer la relevancia penal de conductas adoptadas en cumplimiento de los dictados de tales actos administrativos.

Un claro ejemplo de ello es el caso, aún no resuelto en su último grado de juicio, protagonizado en la ciudad ligure de Savona por la empresa Tirreno Power.

En dicho asunto, la G.I.P. del Tribunal de Savona había considerado inadecuados los límites de emisiones contaminantes tolerables, que la Tirreno había respetado, en virtud de la presencia de un paradigma supranacional, que indicaba límites más estrictos⁶¹.

⁶¹ BOSI, Marinella (2018). “Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza”, en *Dir. pen cont. - Riv. trim.*, N° 1 (2018), pp. 196 y ss.; ZIRULLIA, Stefano (2019). “Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali”, en *Lexambiente*, 4 (2019), pp. 1 y ss.

Para un análisis más detallado, véase: ROTOLO, Giuseppe. “Modelli ‘dinamici’ di tutela dell’ambiente e responsabilità penale: problemi e prospettive”, en *Jus. Rivista di scienze giu-*

Mi postura es contraria a la idea de una revisión irrestricta de la bondad de los aspectos de autorización administrativa por parte del juez penal, que se acompaña del reconocimiento de la bondad de instrumentos cautelares supletorios que pueden no ser conocidos o cognoscibles por el imputado. No solo hay que reafirmar los principios de legalidad y culpabilidad, sino también ofrecer una alta especialización de la judicatura, funcional a neutralizar las decisiones derivadas de la incapacidad de asumir el papel de *peritus peritorum*.

IV. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN EL CÓDIGO PENAL: COMPARACIÓN DE LAS REFORMAS ITALIANA Y CHILENA

Nunca como en el ámbito de la protección del medio ambiente ha tenido tanto impacto lo que me atrevo a llamar la *prepotencia de la realidad*, que entra con fuerza en los asuntos de la humanidad y los enfrenta a la dramática evidencia de la insuficiencia de unos de los instrumentos elegidos para salvaguardar los bienes jurídicos más sensibles.

Este fenómeno ha impactado también en el ordenamiento jurídico italiano (y en particular en la jurisprudencia) que, en la *búsqueda del resultado*, respecto de un complejo de tipos penales de peligro según lo establecido por el TUA, había encontrado satisfacción en el Código Penal con los delitos contra

ridiche. 1 (2016), pp. 130 y ss. En resumen, el decreto de embargo preventivo de la central termoeléctrica Tirreno Power (GIP Savona, 11.03.2014, en *Dir. pen. cont.*, 8.05.2014) reconstruye el marco fáctico y jurídico de referencia del siguiente modo: las emisiones de la central eran conformes con las autorizaciones administrativas expedidas en virtud de la normativa anterior al Decreto Legislativo N° 59 de 2005 (que introdujo el instrumento AIA); posteriormente, el BREF de 2006 sobre las grandes instalaciones de combustión había previsto valores límite más estrictos asociados a las BAT del sector; en 2007 se había iniciado rápidamente el procedimiento para la expedición de la primera AIA, destinada a sustituir a las autorizaciones anteriores, que sin embargo concluyó solo en 2012, debido retrasos administrativos anormales independientes de la voluntad de la empresa. A la luz del marco así reconstruido, la GIP de Savona sostuvo que el operador debería haber cumplido inmediatamente con las mejores técnicas disponibles indicadas en el BREF de 2006, sin esperar a la emisión formal de la nueva medida de autorización. Ello se basó en dos consideraciones principales: i) “no cabe contemplar, en nuestro ordenamiento jurídico italiano, ningún margen de tolerancia respecto a la causación de lesiones, muertes o daños medioambientales de tal magnitud que constituyan una catástrofe, dada la posición preeminente que debe atribuirse a los bienes de la salud y el medio ambiente respecto a la de la libertad de actividades económicas” (p. 35); ii) “en cuanto al deber jurídico de la conducta alternativa de cumplimiento de las BAT [... debe tenerse en cuenta que todo el corpus legislativo en materia de medio ambiente se inspira, tanto a nivel comunitario como nacional, en el denominado ‘principio de precaución’” (p. 36). Para más detalles, véase también en este caso: ZIRULIA, Stefano. *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*. Milano: Giuffrè (2018), pp. 224 y ss.

la seguridad pública. En particular, el art. 434 c.p., también en su modalidad culposa castigada por el art. 449 c.p., se había mostrado como un tipo penal muy dúctil, aunque su relación con la “materia medioambiental” ha sido definida por la doctrina como “uno de los nudos hermenéuticos más atormentados del último cuarto de siglo”⁶².

En efecto, si el art. 434 C.P. castiga la catástrofe innominada al establecer que “El que, fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, cometiere un acto destinado a provocar el derrumbamiento de un edificio o de parte de un edificio u otra catástrofe será castigado, si el hecho causare peligro para la seguridad pública, con la pena de prisión de uno a cinco años. La pena será de prisión de tres a doce años si se produce el derrumbamiento o la catástrofe”, el art. 449 c.p. incide en el aspecto culposo de la conducta al establecer que: “quien, fuera de las hipótesis previstas en el segundo párrafo del art. 423 *bis* (incendio de un bosque) cause por negligencia [un incendio, u otra catástrofe prevista en el capítulo primero] del título correspondiente, “será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años”.

Los casos judiciales de la planta petroquímica de Porto Marghera y de las fábricas de Eternit, aunque en sus diferentes desenlaces, han desviado la estructura del delito hacia la necesidad de salvaguardar niveles de protección muy diferentes, como el medio ambiente, la seguridad pública y la salud colectiva, haciendo coincidir así la noción de catástrofe medioambiental, judicialmente creada, con un “delito genérico contra la salud colectiva”⁶³. La conformidad del hecho histórico con el esquema jurídico parece ser muy débil.

Sin embargo, fueron precisamente los complejos y controvertidos acontecimientos procesales que han caracterizado la represión penal de la conducta de catástrofe medioambiental relacionada con las muertes de personas que habían inhalado el polvo de amianto liberado en el aire por las plantas industriales de Eternit, los que han puesto de manifiesto todos los límites de la disciplina del código.

⁶² Así, PADOVANI, Tullio. “Legge sugli ecoreati, un impianto inefficace che non aiuta l’ambiente”, en *Guida al dir.*, 32 (2015), pp. 12 ss. En este sentido: GARGANI, Alberto (2018). “Il rischio nella dinamica dei reati contro l’incolumità pubblica e nei reati di pericolo astratto”, en DE FRANCESCO, Giovannangelo; MORGANTE, Gaetana (ed.), *Il diritto penale di fronte alle sfide della “società del rischio”*. Torino: Giappichelli (2018), p. 11. En particular, sobre el caso del art. 434 c.p. en relación con la protección del medio ambiente GARGANI, Alberto (2016). “Le plurime figure di disastro: modelli e involuzioni”, en *Cass. pen.*, (2016), pp. 2705 ss.

⁶³ En este sentido: GARGANI, Alberto, *Fattispecie deprivata. Disastri innominati e atipici in materia di ambiente*, en www.legislazionepenale.eu (2020).

1. Génesis de la modificación introducida por la Ley N° 68 de 2015

El inicio de la causa judicial a la que me refiero se remonta a 2009, cuando Stephan Schmidheiny y Louis De Cartier De Marchienne fueron llamados a responder –como gerentes de las plantas de procesamiento de amianto situadas en Cavagnolo (Torino), Casale Monferrato (Alessandria), Bagnoli (Napoli) y Rubiera (Reggio Emilia) pertenecientes a la empresa Eternit S.p.A.– por los delitos de omisión dolosa de adoptar precauciones contra los accidentes laborales [art. 437 c.p., epígrafe A) del auto de procesamiento] y de catástrofe dolosa [art. 434 c.p., epígrafe B) del auto de procesamiento], agravados por las catástrofes y lesiones ocurridas.

Con sentencia de 13 de febrero de 2012, el Tribunal de Turín declaró que los acusados no debían ser procesados: a) por las infracciones penales del apt. A), cometidas hasta el 13 de agosto de 1999; b) por las infracciones penales del apt. B), cometidas en Rubiera y en Bagnoli, porque se habían extinguido por prescripción. En cambio, el mismo Tribunal declaró a ambos acusados culpables: a) de los delitos que se les imputaban en el apt. A), relativos a hechos ocurridos después del 13 de agosto de 1999; b) de los delitos que se les imputaban en el apt. B) cometidos: i) en cuanto a Schmidheiny, a partir del 27 de junio de 1966 en todas las plantas industriales; ii) en cuanto a De Cartier, a partir del 18 de septiembre de 1974 para los emplazamientos de Cavagnolo y Casale Monferrato. Finalmente, el Tribunal de Turín, reconociendo la continuidad de los delitos, condenó a los acusados a dieciséis años de prisión por cada uno de los accidentes ocurridos⁶⁴.

Tras el recurso interpuesto por el Ministerio Público, el Fiscal general de Turín, los acusados, los responsables civiles y algunas partes civiles que habían comparecido ante el Tribunal, la Corte de Apelaciones de Turín, con sentencia de 3 de junio de 2013, reformando parcialmente las resoluciones del Tribunal, absolvió a ambos acusados por los hechos que se les imputaban hasta el 27 de junio de 1966 –y a De Cartier en relación con los hechos referidos la planta de Rubiera– por no cometerlos⁶⁵. Con respecto a los demás hechos, la Corte de Apelaciones de Turín declaró que no se siguiera en el juicio contra De Cartier debido a su muerte y, en consecuencia, revocó las penas accesorias y las con-

⁶⁴ Véase Trib. Turín, 13 de febrero de 2012, Pres. Casalbore, imp. Schmidheiny y otros, en *DeJure*.

⁶⁵ Véase Corte d’Appello di Torino, 3 de junio de 2013, Pres. Oggé, imp. Schmidheiny, en *DeJure*.

denas civiles establecidas contra él y el responsable civil (Grupo Etex S.A.). Schmidheiny fue absuelto de los delitos que se le imputaban para el período comprendido entre el 27 de junio de 1966 y finales de mayo de 1976, por no haber cometido los hechos. Se declaró la no prosecución del juicio contra él en relación con el resto de la infracción del apt. A (omisión dolosa de las precauciones contra los accidentes de trabajo), por prescripción. En cambio, Schmidheiny fue declarado responsable del delito continuado contemplado en el art. 434, párrafo 2 c.p., limitado a conductas posteriores a mayo de 1976, también con referencia a los siniestros dolosos ocurridos en Bagnoli y Rubiera y, en consecuencia, se condenó la pena final de 18 años de prisión.

A raíz de un recurso de casación interpuesto tanto por el acusado Schmidheiny como por los demandados civiles y algunas partes civiles, la *Corte di Cassazione*, con sentencia N° 7941 de 19 de noviembre de 2014, refutando los criterios utilizados por la primera y segunda instancia para calcular el plazo de prescripción del delito (residual) contemplado en el art. 434 c.p., con especial referencia a la identificación del *dies a quo* del inicio del plazo, anuló sin remisión la sentencia recurrida contra el acusado Schmidheiny por entender que este delito también se extinguió por prescripción antes que se dictara la sentencia de primera instancia⁶⁶.

Fue precisamente esta incisión, contenida en los fundamentos de la sentencia del Tribunal Supremo, la que llevó a la Fiscalía del Tribunal de Turín a incoar un segundo proceso penal, denominado “Eternit *bis*”, relativo al delito de homicidio doloso múltiple continuado en relación con las muertes que ya se habían producido en el momento de la conclusión del primer proceso (y obviamente referibles a los períodos de gestión de la empresa por parte del imputado), junto con las muertes que se habían producido durante su curso, ya que debido a los largos procesos de latencia de la asbestosis y el mesotelioma pulmonar, otras personas enfermas habían fallecido.

La solicitud de acusación pudo radicarse nuevamente ante un juez debido al hecho que el homicidio doloso en Italia es un delito imprescriptible. El juicio “Eternit *bis*” empezó en mayo de 2015 ante G.I.P. de Turín, identificándose dicho distrito judicial competente para todas las plantas industriales de conformidad con los arts. 12 lett. b) y 16 del Código de Procedimiento Penal⁶⁷.

⁶⁶ Véase Cass. pen. sez. I, 19 de noviembre de 2014 (dep. 23 de febrero de 2015), N° 7941, Pres. Cortese, Est. Di Tomassi, imp. Schmidheiny, en este diario, accesible en este enlace.

⁶⁷ Para completar: Art. 12 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal “Casos de conexión - Hay conexión de actuaciones: a) si el delito por el que se persigue ha sido cometido por varias

El primer grado de juicio terminó hace poco, debido a los atrasos en la administración de la justicia causados por la pandemia de Covid 19. Stephan Schmidheiny fue condenado a 12 años de prisión por muertes relacionadas con el amianto; el delito pasó de homicidio doloso a homicidio culposo. Este fue el veredicto del Tribunal de lo Penal de Novara en el juicio Eternit *bis* por la muerte de 392 personas víctimas de la exposición al mineral en la zona de Casale Monferrato. Schmidheiny también fue condenada a indemnizar con 50 millones de euros al municipio de Casale, con 30 millones al Estado italiano y con cientos de millones a las familias de las víctimas⁶⁸.

De las cenizas de este penoso asunto, mientras aún tenía lugar el primer juicio, el legislador italiano encontró el insumo definitivo para dictar una nueva normativa (Ley N° 68 de 2015 que introduce el Capítulo VI *bis* del Código Penal) que, rindiendo homenaje a la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, aspiraba a constituir un núcleo de protección fundamental frente a macroeventos de los que el medio ambiente podría sufrir⁶⁹.

Las normas del nuevo Capítulo VI *bis* se estructuran del siguiente modo: art. 452 *bis* - Contaminación ambiental; art. 452 *ter* - Muerte o lesiones como consecuencia del delito de contaminación ambiental; art. 452 *quater* - Catástro-

personas concurriendo o cooperando entre sí, o si varias personas con conductas independientes han determinado el hecho; b) si a una persona se le imputan varios delitos cometidos con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones ejecutoras de un mismo designio criminal [...].”

Art. 16 del Código de Procedimiento Penal “Competencia por territorio determinada por conexión. La competencia por territorio para los procedimientos conexos respecto de los cuales varios jueces sean igualmente competentes corresponderá al juez competente para la infracción más grave y, en caso de igual gravedad, al juez competente para la primera infracción [...]”.

⁶⁸ La sentencia se dictó el 7 de junio de 2023 y estamos a la espera de su publicación.

⁶⁹ Sobre la transposición de las directivas véase: RUGA RIVA, Carlo. “Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell’ambiente. Grandi novità per le persone giuridiche, poche per le persone fisiche”, en *Dir. pen. cont.* 29 de abril (2011); Id. “Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell’ambiente. Nuovi reati, nuova responsabilità dell’ente da reato ambientale”, en *Dir. pen. cont.* 8 de agosto (2011); SIRACUSA, Licia. “L’attuazione della direttiva europea sulla tutela dell’ambiente tramite il diritto penale”, en *Dir. pen. cont.* 22 de febrero (2011); Id., “La competenza comunitaria in ambito penale al primo banco di prova: la direttiva europea sulla tutela penale dell’ambiente”, en *Riv. trim. dir. pen. econ.*, (2008), p. 863; MADEO, Antonella. “Un recepimento solo parziale della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell’ambiente”, en *Dir. pen. proc.*, (2011), pp. 1052 y ss. Así como: SCOLETTA, Marco. “Obblighi europei di criminalizzazione e responsabilità degli enti per reati ambientali”, en *Riv. giur. amb.* (2012), p. 17.

fe ambiental; art. 452 *quinquies* - Delitos culposos contra el medio ambiente; art. 452 *sexies* - Tráfico y abandono de material altamente radiactivo; art. 452 *septies* - Impedimento de control; art. 452 *octies* - Circunstancias agravantes; art. 452 *novies* - Agravante de delito contra el medio ambiente; art. 452 *decies* - Circunstancias agravantes; art. 452 *undecies* - Decomiso; art. 452 *duodecies* - Restauración del estado de los lugares; art. 452 *terdecies* - Incumplimiento de la obligación de limpieza; art. 452 *quaterdecies* - Actividades organizadas para el tráfico ilegal de residuos.

Centrando nuestra atención en los cuatro primeros artículos del nuevo Título, se identifican tipos penales de resultado punibles por dolo y negligencia destinados a sancionar conductas que causan daños especialmente generalizados al medio ambiente.

2. La reforma italiana: una oportunidad perdida

Desgraciadamente, el legislador italiano ha perdido una oportunidad importante para ofrecer al medio ambiente una protección rigurosa, eficaz y sistemática, optando, en su lugar, por soluciones de compromiso contrarias a unos principios de la responsabilidad penal⁷⁰.

En efecto, la Ley N° 68 de 2015 no ha sido suficiente para asegurar la creación de un modelo de incriminación basado en los sólidos presupuestos de tipicidad de los que carecían y siguen careciendo todavía los tipos penales contenidos en el TUE⁷¹.

Paradigmáticos son los casos de los arts. 452 *bis*⁷² y 452 *quater*⁷³ que, como se ha dicho, sancionan respectivamente las conductas de contaminación ambiental y de catástrofe ambiental⁷⁴.

⁷⁰ BELL, Alexander H.; VALSECCHI, Alfio. “Il nuovo delitto di disastro ambientale: una norma che difficilmente avrebbe potuto essere scritta peggio”, en *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, N° 2 (2015), p. 81. En este sentido también: DE FALCO, Giuseppe. “Delitti contro l’ambiente: tra incongruenze normative e difficoltà probatorie il margine di rischio per imputati ed enti non sembra così ampio”, en *Resp. amm. soc. enti*, 1, (2016), p. 9; PATERNITI, Filippo. “Politiche legislative di prevenzione e delitti contro l’ambiente”, en *Resp. amm. soc. enti*, (2015), p. 38.

⁷¹ Como señala ásticamente PADOVANI, ob. cit., pp. 10 ss.

⁷² Art. 452 bis. Inquinamento ambientale. I È punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili: 1) delle acque o dell’aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo; 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna. II. [omissis]

⁷³ Art. 452-quáter. Disastro ambientale. I Fuori dai casi previsti dall’articolo 434, chiunque abusivamente cagiona un disastro ambientale è punito con la reclusione da cinque a quindici anni.

Esta última, en particular, no respeta el mandato de determinación, pues la formulación lingüística elegida, entre otras cosas, no permite aislar parámetros valorativos capaces de delimitar claramente su operatividad respecto del tipo penal vigente antes de 2006⁷⁵.

Se trata de una *lex in-certa*, con disposiciones sumarias e indeterminadas que limitan la posibilidad de garantizar una revisión judicial penal obsequiosa de los límites de lo penalmente relevante identificados por las decisiones administrativas de autorización.

Las normas de la Ley N° 68 de 2015 crean un “paradigma intermedio” entre la protección de la función administrativa y un modelo puro, debido a la presencia de una cláusula especial de ilicitud, que se identifica con la abusividad de la

Costituiscono disastro ambientale alternativamente: 1) l’alterazione irreversibile dell’equilibrio di un ecosistema; 2) l’alterazione dell’equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali; 3) l’offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l’estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo. II. [omissis].

⁷⁴ Sobre cuestiones críticas, ex multis: RUGA RIVA, Carlo. “Il nuovo disastro ambientale: dal legislatore ermetico al legislatore logorroico”, en *Cass. pen.*, (2016), pp. 4635 y ss.; CORNACCHIA, Luigi. “Inquinamento ambientale”, en CORNACCHIA, Luigi; PISANI, Nicola (eds.), *Il nuovo diritto penale dell’ambiente*. Bologna: Zanichelli (2018), pp. 102 y ss.; PISANI, Nicola. “Il nuovo disastro ambientale”, *ivi*, pp. 112 y ss.; ACCINNI, Giovanni Paolo. *Disastro ambientale (dall’horror vacui all’horror pleni)*, Milano: Giuffrè (2018), pp. 130 y ss. PAVICH, Giuseppe. “I reati di inquinamento ambientale e disastro ambientale: prime questioni interpretative”, en *Cass. pen.*, 1, (2017), p. 405, así como: FIMIANI, Pasquale. *La tutela penale dell’ambiente*, Milano: Giuffrè (2015), p. 85.

CARUSO, Giovanni. “Ambiente (Riforma penale)”, en *Dig. Disc. Pen., Aggiornamento*, Torino: UTET (2016), p. 93.

⁷⁵ Son consideraciones de DE SANTIS, Giovanni, ob. cit., pp. 21 y ss. Sobre este tema véase: CARUSO, ob. cit., pp. 73 ss.; RUGA RIVA, Carlo. *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*. Torino: Giappichelli (2015); PADOVANI, ob. cit., p. 10; SIRACUSA, Licia. “La legge 22 maggio 2015 n. 68 sugli ‘ecodelitti’: una svolta quasi epocale per il diritto penale dell’ambiente”, en *Dir. pen. cont.* 9 de julio (2015); AMARELLI, Giuseppe. *La riforma dei reati ambientali. Luci ed ombre di un intervento a lungo atteso*, en *Dir. pen. cont.* 30 de julio (2015); RAMACCI, Luca. “Prime osservazioni sull’introduzione dei delitti contro l’ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015 n. 68”, en *www.lexambiente.it* (2015). Más en general, sobre la literatura penal pertinente: CATENACCI, Mauro. “I delitti contro l’ambiente fra aspettativa e realtà”, en *Dir. pen. proc.* (2015), p. 1073; Id. *I reati in materia ambientale*, en FIORELLA, Antonio (dir.) *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*. Torino: Giappichelli (2013), pp. 314 y ss.; BERNASCONI, Costanza. *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antigiridicità, colpevolezza*, Pisa: ETS (2008); GIUNTA, *La tutela*, ob. cit., p. 1153; RAMACCI, Luca. *Diritto penale dell’ambiente*, Padova, Cedam (2007); SIRACUSA, Licia. *La tutela penale dell’ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano: Giuffrè (2007); GIUNTA, Ideologie, ob. cit., p. 845; INSOLERA, ob. cit., p. 737. Reflexiones aún de actualidad en CATENACCI, Mauro. *La tutela penale dell’ambiente*, Padova: Cedam (1996).

conducta, coincidente con la violación de los autos administrativos dirigidos a regular los equilibrios entre los bienes protegidos⁷⁶.

La abusividad de la conducta, identificada con el adverbio “abusivamente”, debe orientar una valoración en términos normativos, no naturalistas. El marco de la legalidad, es decir, el límite del riesgo legal, ya ha sido identificado por la autoridad administrativa y esto debería ser suficiente para impedir una revisión significativa por parte del juez.

En la praxis, sin embargo, las cosas no están así. La descualificación de la función “discrecional” de la disposición, introducida a través de la cláusula especial de ilegalidad, conduce a una discrecionalidad judicial que reniega del principio de separación de poderes en nombre de la citada “prepotencia de la realidad” y de facultades éticas expresivas únicamente de un mal disimulado de nefasto cautelarismo⁷⁷.

Otros aspectos que han levantado críticas por la doctrina italiana se relacionan con la conformidad de la ley con el principio de ofensividad⁷⁸.

El art. 452 *quinquies* c.p., recordemos, establece que: “1. Si alguno de los hechos contemplados en los arts. 452 *bis* y 452 *quater* se comete por imprudencia, las penas previstas en dichos artículos se reducirán entre un tercio y dos

⁷⁶ En este sentido GIUNTA, Fausto. “Il diritto penale dell’ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni”, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, (1997), pp. 1107 ss.

⁷⁷ En la actualidad, el tema es objeto de numerosas aportaciones doctrinales: en relación con los trabajos monográficos, véase CONSORTE, Francesca. *Tutela penale e principio di precauzione. Profili attuali, problematicità, possibili sviluppi*. Torino: Giappichelli (2013); CORN, Emanuele. *Il principio di precauzione. Studio sui limiti all’anticipazione della tutela penale*. Torino: Giappichelli (2013); CASTRONUOVO, Donato. *Principio di precauzione e diritto penale: paradigmi di incertezza nella struttura del reato*. Roma: Aracne (2012); MASULLO, Maria Novella. *Colpa e precauzione nel segno della complessità: teoria e prassi nella responsabilità dell’individuo e dell’ente*, Napoli: ESI (2012). También: CASTRONUOVO, Donato. “Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del ‘penale’ nella giurisprudenza della Cassazione”, en *www.penalecontemporaneo.it*, ahora también en Grasso, Giovanni et alii (dir.), *L’evoluzione del diritto penale nei settori d’interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*. Milano: Giuffrè (2011); C. PONGILUPPI, Caterina. “Principio di precauzione e reati alimentari. Riflessioni sul rapporto ‘a distanza’ tra disvalore d’azione y disvalore di evento”, en *Riv. trim. dir. pen. econ* (2010), pp. 225 ss.; GIUNTA, Fausto. “Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione”, en *Criminalia*, 2006, pp. 227 y ss.; FORTI, Gabrio. “‘Accesso’ alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione”, en *Criminalia* 2006, pp. 155 y ss.; RUGA RIVA, Carlo. “Principio di precauzione e diritto penale”, en Dolcini, Emilio; Paliero, Carloenrico (ed.), *Scritti in onore di Marinucci*, II, Milano: Giuffrè (2006), pp. 1754 ss.; GIUNTA, Fausto. “¿Prudenza nella scienza versus prudenza della scienza? In margine alla disciplina dei trapianti e degli xenotrapianti”, en *Dir. pubbl.* (2003), pp. 162 ss.

⁷⁸ Sobre la reforma D’ALESSANDRO, Francesco. “La tutela penale dell’ambiente tra passato e futuro”, en *Jus. Rivista di Scienze giuridiche*, 1, (2016), pp. 83 y ss.

tercios. 2. Si el peligro de contaminación del medio ambiente o de catástrofe ecológica deriva de la comisión de los actos mencionados en el apartado anterior, las sanciones se reducirán de otro tercio”.

Los dos apartados merecen consideraciones separadas. El primero, en deferencia al rango concedido al bien jurídico del medio ambiente, lo protege de las agresiones culposas, incluso por culpa leve.

La Directiva 2008/99 que, recordemos, inspiró los proponentes de la Ley N° 68/2015 exigía, como *estándar* subjetivo mínimo, la represión por negligencia grave, dejando libertad a los distintos países para transponer formas de protección más estrictas. Esto es lo que hizo Italia, que, de forma criticable pero ciertamente no incoherente con la estructura general del sistema represivo, decidió dar cabida a la negligencia leve.

La doctrina, además, considera que pese a la remisión indirecta al concepto de abusividad y, por tanto, a un paradigma normativo, como hemos visto, positivizado, la conducta también puede ser sancionada por aquella forma de culpa que en Italia (como se especificará más adelante) se indica como *genérica*⁷⁹.

Sin embargo, las mayores preocupaciones coagulan en el segundo párrafo del art. 452 *quinquies*, que penaliza nada menos que un ¡“caso de... peligro de peligro”⁸⁰!

En el afilato de garantizar una protección de vanguardia al bien jurídico del medio ambiente, el legislador quizá no se percató de que había creado una norma caracterizada por tan escasos márgenes de aplicabilidad, ya que reprimía el *peligro de poner en peligro* la seguridad pública, en claro desafío a los dictados impuestos al principio de ofensividad⁸¹.

En fin, incluso el principio de culpabilidad termina en contraste con este sistema de represión de los delitos ambientales. Su observancia se ve comprometida por determinados perfiles estructurales del delito que intentaremos destacar aquí⁸².

Justamente por la naturaleza elusiva del bien jurídico y la difícil connotación del de la conducta ofensiva, se genera la necesidad de reprimir los delitos centrados en la ocurrencia de un “*macroevento*” (macro-resultado), lo que determina

⁷⁹ Así lo subraya: RUGA RIVA, *La nuova disciplina*, ob. cit., p. 109.

⁸⁰ En sentido crítico RUGA RIVA, *La nuova disciplina*, ob. cit., pp. 110 y ss.

⁸¹ BELL; VALSECCHI, ob. cit., p. 14. En sentido crítico también: GARGANI, Alberto. “Delitti di pericolo personale e individuale. Osservazioni in prospettiva di riforma”, en *Legislazione penale*, 9 de septiembre (2020), p. 6.

⁸² Perfiles críticos también planteados por RUGA RIVA, Carlo. “Parte generale”, en PELISSERO, Marco (ed.), *Reati contro l’ambiente e il territorio*. Torino: Giappichelli (2019), p. 46.

a su vez cierta dificultad de atribuir una responsabilidad penal que pueda ser verdaderamente personal.

En efecto, más allá de los aspectos subjetivos del reproche, se encuentran obstáculos considerables, en particular, en la reconstrucción de esa “compleja ‘genealogía’ de las posiciones de garantía” que conduce a una “dificultad para personalizar el juicio de culpabilidad”⁸³.

La estratificación recurrente de diferentes niveles de ofensa funcionales a la producción de un acontecimiento, especialmente una catástrofe, implica la co-presencia fisiológica de varios *garantes cuya* contribución aparece teleológicamente ligada a la figura de una “macro-conducta unitaria”⁸⁴ capaz de desbordar los frágiles límites de la adscripción auténticamente personal de la responsabilidad penal.

Llegados a este punto, al intentar reunir en una sola composición las diversas imágenes de esta disciplina tan articulada y multiforme, nos parece que podemos afirmar que los nuevos tipos penales, que el Parlamento aprobó con el intento de mejorar la protección sistémica del medio ambiente, se caracterizan también por profundas *vulneraciones* de los principios de legalidad, ofensividad y culpabilidad. Dicha circunstancia no sólo debe preocupar al penalista sino a toda la comunidad.

Además, el hecho de que ni siquiera la Ley N° 68 de 2015 haya podido remediar un marco de protecciones que dista mucho de ser eficaz es una circunstancia conocida también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En la sentencia Cordella y otros contra Italia (caso de la empresa Ilva en Taranto) en efecto, el Tribunal declaró que Italia había violado el derecho a la intimidad (art. 8 CEDH) y el derecho a un recurso efectivo (art. 13 CEDH) en perjuicio de más de ciento sesenta personas que vivían en las zonas cercanas a la planta siderúrgica. Examinando los datos epidemiológicos sobre la situación sanitaria de las poblaciones expuestas y comparándolos con la denominada legislación “salva-Ilva” promulgada desde 2012, el TEDH puso de relieve cómo las autoridades italianas no habían logrado identificar un equilibrio razonable entre el interés de las personas en el “bienestar” y la “calidad de vida” y el de la empresa en la continuación de la producción⁸⁵.

⁸³ GARGANI, *Il rischio*, ob. cit., p. 25.

⁸⁴ GARGANI, *Il rischio*. ob. cit., p. 26.

⁸⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sala Primera, asunto Cordella y otros contra Italia, (recursos N°s. 54414/13 y 54264/15), texto disponible en <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/8890-cordella-e-altri-c.-italia.pdf>. Sobre las cuestiones relacionadas con el caso Ilva, por todos, CATENACCI, Mauro. “Il ‘caso ILVA’ nel difficile rapporto fra governo e tutela penale dell’ambiente”, en BORSARI, Riccardo (ed.), *Itinerari di diritto penale dell’economia*,

3. Reforma chilena de Medio Ambiente

No disímiles demandas de protección caracterizaron la reflexión que llevó a aprobar la Ley N° 21.595 que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente en Chile.

Al igual que en el caso de la ley italiana de 2015, el legislador chileno, en deferencia a la reserva del Código, dispuso la inclusión de toda la disciplina en el Párrafo XIII del Título Sexto del Libro Segundo, que sufre así un cambio radical con respecto a su contenido anterior.

Dejando de lado, por razones de espacio, a la responsabilidad de las personas jurídicas, para concentrarnos en la responsabilidad de las personas físicas, intentaremos dar una interpretación de las normas más relevantes, en clave de comparación con el ordenamiento italiano.

La primera norma nueva va a ser el art. 305, es decir, un tipo penal de peligro que sanciona a quien. “sin haber sometido su actividad a una evaluación de impacto ambiental a sabiendas de estar obligado a ello: 1. Vierta sustancias contaminantes en aguas marítimas o continentales; 2. Extraiga aguas continentales, sean superficiales o subterráneas, o aguas marítimas; 3. Vierta o deposite sustancias contaminantes en el suelo o subsuelo, continental o marítimo; 4. Vierta tierras u otros sólidos en humedales; 5. Extraiga componentes del suelo o subsuelo; 6. Libere sustancias contaminantes al aire”.

La disposición sanciona con pena privativa de libertad el incumplimiento de los dictados de la procesalización de la protección ambiental, considerándose como delito en sí mismo que las actividades a realizar no se sometieran a una solicitud de autorización, *rectius* de estudio de impacto ambiental, prescrita por la ley.

Volvemos aquí al tema de la vinculación entre la tutela administrativa y la tutela penal, que en este caso aparece como plenamente accesoria de la primera. En efecto, no es relevante para que haya delito que el no sometimiento al procedimiento de evaluación haya causado daños a la matriz ambiental para que exista la relevancia penal.

De acuerdo con un paradigma abstracto de peligrosidad, la no sujeción a evaluación se considera potencialmente perjudicial para un amplio abanico de

Padova: PUP (2018), pp. 58 y ss.; RUGA RIVA, Carlo. “Caso Ilva: avvelenamento e disastro dolosi”, en FOFFANI, Luigi; CASTRONUOVO, Donato (ed.) *Casi di diritto penale dell'economia, II, Impresa e sicurezza*, Bologna: Il Mulino (2015), pp. 149 y ss.; Id. “Ilva caso: profili ambientali-penal”, en www.lexambiente.it (2014); PICILLO, Antonio. “Tra le ragioni della vita e le esigenze della produzione: l'intervento penale e il caso Ilva di Taranto”, en www.archiviopenale.it, n. 1 (2013), pp. 1 y ss.

matrices ambientales, abarcando todos los aspectos más sensibles antes fragmentados en la normativa de la que hemos discutido⁸⁶.

Los perfiles de perplejidad se refieren necesariamente a la faceta de daño potencial, que no parece fácil de identificar en una norma que, por tanto, podría parecer escrita para proteger meras funciones administrativas. Esta circunstancia se refuerza a la luz del segundo apartado, en el que se prevé un considerable incremento de pena para los que reinciden realizando las conductas sin autorización.

Otro aspecto de interés se refiere al elemento subjetivo de la infracción, que se castiga por dolo. De hecho, la norma sólo castiga a quienes viertan o extraigan los elementos ambientales taxativamente enumerados sin la preceptiva evaluación de impacto ambiental que sabían que debían solicitar. Este es el sentido que puede darse a la expresión “a sabiendas”. En nuestra opinión, la connotación subjetiva reforzada afecta no sólo a la intensidad del dolo, que no puede coincidir con la mera aceptación del riesgo de que deba solicitarse una autorización, sino también al error. Siendo la duda habitualmente irrelevante, el error bien podría jugar aquí a favor del sujeto que no es plenamente consciente de sus deberes⁸⁷.

Se trata de un perfil de absoluta importancia que caracteriza una peculiar deferencia al principio de culpabilidad, que a menudo se ve excluida en los casos en que se aplica la inexcusabilidad de la ignorancia de la ley en ámbitos en los que el marco legislativo y reglamentario parece engorroso y en constante cambio.

No menos interés despierta el art. 306 c.p., en virtud del cual las penas del primer párrafo del art. 305 se aplican también a quienes “contando con autorización para verter, liberar o extraer cualquiera de las sustancias o elementos mencionados en los números 1 a 6 del art. 305, incurriere en cualquiera de los hechos allí previstos, contraviniendo una norma de emisión o de calidad ambiental, incumpliendo las medidas establecidas en un plan de prevención, de descontaminación o de manejo ambiental, incumpliendo una resolución de calificación ambiental, o cualquier condición asociada al otorgamiento de la autorización, y siempre que el infractor hubiere sido sancionado administrativamente en, al menos, dos procedimientos sancionatorios distintos, por

⁸⁶ Sobre el paradigma del peligro, véase MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia. *Manual de derecho penal chileno. Parte general*, Valencia: Tirant lo Blanch (2021), pp. 318 y ss.

⁸⁷ Sobre estos aspectos, en la doctrina italiana, MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale. Parte generale*, XI ed., Padova: Cedam (2020), pp. 396 y ss. Sobre los aspectos de la culpabilidad en el derecho penal chileno MATUS ACUÑA; RAMÍREZ GUZMÁN, ob. cit., pp. 373 y ss.

infracciones graves o gravísimas, dentro de los diez años anteriores al hecho punible y cometidas en relación con una misma unidad sometida a control de la autoridad”.

Se trata de un supuesto de rara peculiaridad a la luz del cual, el peligro causado por el incumplimiento de las prescripciones contenidas en una disposición reglamentaria o autorizatoria sólo es penalmente típico en presencia de una reiteración de la conducta ya sancionada administrativamente.

Aquí, el nivel de accesoriadad del Derecho penal respecto del Derecho administrativo es realmente elevado, siendo este último el responsable de la tipicidad penal del peligro sancionado y de la punibilidad del mismo⁸⁸.

Se declina así la responsabilidad penal para un “tipo de infractor administrativo”, respecto del cual ya ha intervenido dos veces el régimen sancionador administrativo, con dos procedimientos sancionadores distintos que han dado lugar a dos sanciones por infracciones medioambientales de carácter grave o muy grave.

El delito administrativo habitual parece recordar la disciplina estadounidense de la reincidencia que sigue el conocido adagio de “*three strikes and you’re out*”. En este caso no es ciertamente el vínculo de pertenencia del infractor a la comunidad lo que está en juego, por así decirlo, poniéndole en la condición de no hacer daño, sino la infracción administrativa grave o muy grave que se comete tres veces en diez años sobre la misma matriz ambiental controlada por la misma administración tiñe la conducta de un disvalor penal⁸⁹.

Esta conducta reiterada, concebida según una disciplina que afecta tanto a la naturaleza de la infracción habitual como a la de la reincidencia, nos parece tanto más peculiar por el contexto en el que se inscribe.

⁸⁸ Según el esquema de la norma penal en blanco. Por todos, en el derecho chileno: CURY URZÚA, Enrique. *La ley penal en blanco*, Bogotá: Editorial Temis (1988); GARCÍA ARÁN, Mercedes. “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, en *Estudios penales y criminológicos*, 16 (1992-1993), pp. 63 y ss.; ORTIZ QUIROGA, Luis. “De la conducta requerida en las leyes penales en blanco”, en VAN WEEZEL, Alex (ed.) *Humanizar y renovar el derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*. Santiago: Legal Publishing Chile (2013), pp. 143-62; ZÚÑIGA MORALES, Sandra Eugenia. “Cuando las Normas Penales en Blanco Vulneran el Principio de Legalidad”, en *Revista de Derecho (Nic.)*, 8, (2004), p. 161.

⁸⁹ Este eslogan fue utilizado por primera vez en 1993 por el entonces presidente de EE.UU. Bill Clinton durante su discurso anual al Congreso, el Discurso sobre el Estado de la Unión; en Schiraldi, Colburn, Lotke, *Three Strikes and You’re Out: an Examination of the Impact of 3-Strike Laws 10 Years After Their Enactment*, A Policy Brief From The Justice Policy Institute, septiembre de 2004. La literatura en el campo de los tres strikes es interminable. Un ejemplo es: ZIMRING, Franklin E.; HAWKINS, Gordon; KAMIN, Sam. *Punishment and Democracy: three strikes and you’re out in California*, Oxford: Oxford University press, (2001).

La protección del medio ambiente, como hemos dicho, presenta aspectos particularmente controvertidos ligados a la atribución de la tipicidad penal a la autoridad administrativa llamada a expresar el equilibrio entre los diferentes riesgos que insisten en una matriz ambiental. Normalmente, por tanto, la gestión de tales matrices constituye una actividad riesgosa pero lícita en donde el incumplimiento de un perfil de aplicación podría decirse que dibuja una “conducta dolosa con riesgo permitido”.

La afirmación, intencionadamente provocadora, implica, sin embargo, una consideración difícilmente refutable: el legislador chileno ha subordinado sabiamente la relevancia penal del incumplimiento de todos o parte de los aspectos autorizatorios, porque en la disciplina del medio ambiente, el ámbito de discrecionalidad administrativa en la identificación del equilibrio entre los riesgos y las posiciones subjetivas sacrificadas no garantiza por sí mismo un paradigma valorativo susceptible de elevarse sin mediaciones de ningún tipo a una tipificación penal plena y compartida.

La discrecionalidad administrativa no puede identificar un desvalor de acción (ni un desvalor de resultado) cuya potencialidad de ofensa pueda, sin ulterior valoración, elevarse por sí misma a un desvalor penal respetuoso del principio de *extrema ratio*. Por ello, el legislador chileno centra la represión penal en el tipo de autor: sólo aquel que manifiesta reiteradamente desprecio por la integridad de la matriz ambiental protegida aparece como merecedor de sanción penal con independencia del resultado, en términos de disvalor de hecho (de peligro) de su *hacer u omitir*.

Las sanciones previstas en el apartado primero del nuevo art. 305 se aplican también al peligro causado a la matriz hídrica cuando se incumplan las prescripciones administrativas y se den los siguientes supuestos: “1. Habiéndose establecido por la autoridad la reducción temporal del ejercicio de esos derechos de aprovechamiento; 2. En una zona que haya sido declarada zona de prohibición para nuevas explotaciones acuíferas, haya sido decretada área de restricción del sector hidrogeológico, que se haya declarado a su respecto el agotamiento de las fuentes naturales de aguas o se la haya declarado zona de escasez hídrica”.

El abandono del paradigma del peligro en favor de la protección contra los daños causados a las matrices medioambientales del agua, el suelo y el aire se expresa en cambio en el art. 308 c.p. La referencia al perfil administrativo de la protección, que no ha sido observado por el autor, describe la tipicidad de la conducta mediante la remisión a las disposiciones anteriores de las que se hace depender la cantidad de pena.

Más bien, lo que llama la atención aquí, como ya hemos visto, es que el desvalor del resultado que da lugar a una sanción penal tiene su origen en el desvalor del hecho que produce un daño grave.

Este umbral cuantitativo, al que se vincula la tipicidad del daño, cumple una función selectiva de la relevancia penal del daño efectivo al medio ambiente y sitúa en un plano distinto y ciertamente original el debate que desde hace tiempo se viene desarrollando, tanto en el Derecho italiano como en el español, sobre la gravedad de la culpa como límite de la tipicidad penal⁹⁰.

Y es precisamente el art. 309 al que el legislador entrega la represión por culpa de los daños graves causados a las matrices medioambientales enumeradas en el art. 308.

La disposición resume las distintas declinaciones de los arts. 490, 491 y 492 del Código Penal chileno y recoge también por completo sus aspectos críticos, con algunas particularidades adicionales.

La norma sanciona la responsabilidad de quien actúe “por imprudencia temeraria o por mera imprudencia o negligencia con infracción de los reglamentos incurriere en los hechos señalados en el artículo anterior”. La sanción se articula del siguiente modo: “1. Con la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo, si la afectación grave fuere perpetrada concurriendo las circunstancias previstas en los arts. 305, 306 o 307; 2. Con la pena de presidio o reclusión menor en cualquiera de sus grados en los casos no comprendidos en el número precedente”.

La atención del intérprete puede centrarse ahora en los dos aspectos de la relación entre las nociones de imprudencia y negligencia y entre éstas y el incumplimiento de la normativa.

Haber actuado con *imprudencia* y *negligencia* representa el verdadero núcleo fundamental del reproche a título de culpa, ya que identifica aquella violación del *deber de cuidado* esencial a efectos de la tipicidad y culpabilidad del reproche. La relación entre imprudencia y negligencia, sin embargo, no parece inmediatamente comprensible y necesita ser mejor precisada.

Un apoyo hermenéutico válido lo ofrecen los casos de los arts. 490 y 491 del Código Penal, que utilizan ambas palabras pero con significados diferentes. Mientras que el art. 490 habla, en efecto, de *imprudencia temeraria* (y sobre el grado de culpabilidad, como se ha dicho, volveremos más adelante), en el contexto de actos que si fueran dolosos constituirían delitos contra la persona,

⁹⁰ VALBONESI, Cecilia. “La colpa grave come limite di tipicità: un dialogo tra ordinamento italiano e spagnolo alla ricerca di un nuovo punto di equilibrio del rimprovero colposo”, en *L’Indice Penale*, 1, 2021, p. 201.

en cambio, el primer párrafo del art. 491 se refiere a *negligencia culpable* en el contexto de la práctica médica. Por lo tanto, puede deducirse que “la *negligencia* es propia de un contexto en el que existen exigencias especiales de conducta para un grupo específico de sujetos y la *imprudencia*, en cambio, tiene lugar cuando existen exigencias generales”⁹¹.

La imprudencia se referiría a cualquier ámbito de relaciones que pueda tener una persona, mientras que *la negligencia* se referiría únicamente a un ámbito concreto de conducta⁹².

Sin duda, es la cualificación de la parte activa lo que contribuye a determinar la norma de diligencia en relación con el contexto de referencia.

Por lo que se refiere a la *negligencia*, “los estándares de *cuidado* se definen en función de las tareas propias de una determinada función”⁹³. Como subraya

⁹¹ Así REYES ROMERO, Ítalo. “Una aproximación a la imputación a título de imprudencia en el Código Penal chileno”, en *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 47, 2 (2016), p. 261.

⁹² BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *El delito culposo*, Santiago: Editorial Jurídica (1995), pp. 19 y 49. En la doctrina chilena existen otras dos tesis sobre el significado de los términos *imprudencia* y *negligencia*. La primera sostiene que no existe diferencia relevante entre ambos conceptos que expresan la misma idea de falta de diligencia. En este sentido véase: GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal. Parte Especial*, III, Santiago: Editorial Jurídica (2005), p. 226. La segunda tesis –de la que uno de los más célebres intérpretes es: ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal*, III ed., Santiago: Editorial Jurídica, (1997), p. 319– considera que la *imprudencia* se caracteriza por una connotación general del riesgo que se afronta, mientras que la *negligencia* se caracteriza por una falta de actividad. En el mismo sentido LABATUT GLENA, Gustavo. *Derecho penal*, v. 1, Santiago: Editorial Jurídica (1990), p. 126.

⁹³ Así: MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. “Condiciones generales de la punibilidad”, en *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, N° 2 (2005), p. 387. Con referencia a la diligencia del médico en la literatura italiana, *ex plurimis*, MICHELETTI, Dario. *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, en Canestrari, Stefano *et alii* (dir.), *Medicina e diritto penale*, Pisa: ETS, 2009, p. 268; GIUNTA, Fausto. “I tormentati rapporti fa colpa e regola cautelare”, en *Dir. pen. proc.*, (1999), p. 1297; MANTOVANI, Marco. “La responsabilità penale nell’attività medico-chirurgica in equipe fra teoria e prassi”, en *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* (2010), pp. 1174 ss. También de gran importancia es BRUSCO, Carlo. “Cassazione e responsabilità del medico. Tipicità e determinatezza del nuovo art. 590 sexies c.p.”, en *Dir. pen. cont.*, 11, (2017), p. 211. De sumo interés, sobre las directrices: TORRE, Valeria. “Linee guida e tassatività”, en Mantovani, Marco *et alii* (eds.), *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna: BUP (2016), p. 309 y TERROSI VAGNOLI, Elena. “Le linee guida per la pratica clinica: valenze e problemi medico legale”, en *Riv. it. med. leg.*, 1, (1999), p. 189. Reciente: BLAIOTTA, Rocco. “Standard della condotta doverosa e accertamento della causalità: le insidie della scienza, en VV.AA. *La Protezione civile nella società del rischio. Il sistema di Protezione civile: profili organizzativi, poteri ed ipotesi di responsabilità penale degli operatori*, Pisa: ETS (2019), p. 149 así como GAIMMANCO, Maria Daniela; GIAMMANCO, Giuseppe. “Linee guida nella legge Gelli-Bianco. Interessi economici sottostanti e scelte allocative nascoste, en S. ALEO, Salvatore (ed.), *Criteri di verificabilità empirica dei giudizi di colpa*, Milano: Giuffrè (2020), pp. 321 y ss.

la doctrina, el hecho de que la negligencia se refiera al desempeño de una determinada actividad por una persona con una cualificación especial no significa que el legislador haya establecido tipos penales.

De hecho, en este caso la norma de conducta infringida es la misma tanto en la imputación *ordinaria* por dolo como en la imputación *extraordinaria* por culpa.

El término negligencia indicaría así que el *nivel de diligencia* exigido se determina en función de la *condición del agente* y no que el carácter delictivo de la conducta esté vinculado a la comisión del hecho por una persona con características especiales⁹⁴.

Sin embargo, la necesidad de distinguir entre ambas formas de conducta culpable no sólo tiene su origen en la *condición del agente*, sino que también parece evocar, como suele ser consecuente, la fuente de la *norma de cuidado* que debe observarse. En el caso de la negligencia, ésta parece tener un carácter puramente *normativo*, aunque no necesariamente⁹⁵, mientras que en el caso de la *imprudencia*, prescinde de la conexión con normas técnicas y también puede encontrar su referencia en una “*configuración ordinaria del cuidado debido*”, o tomando prestado el lenguaje de la doctrina italiana, en la culpabilidad genérica.

Más compleja, sin embargo, es la reconstrucción cuando una norma prevé la concurrencia de ambos requisitos de *negligencia e imprudencia*.

En efecto, el art. 492, al igual que los arts. 317 y 329, no proporcionan al intérprete indicaciones útiles para disipar esta aparente contradicción entre los requisitos generales y específicos de protección.

De hecho, la co-presencia de ambos perfiles podría significar la necesidad de garantizar, tanto en general como en sus declinaciones específicas, la observancia de un deber de cuidado⁹⁶.

Esta conclusión parece confirmada por las disposiciones combinadas de los arts. 315 y 317 c.p. En efecto, el art. 317 castiga por *imprudencia temeraria o mera negligencia* con infracción de reglamentos en relación con el art. 315 c.p., que sanciona a quien envenene o infecte alimentos, agua u otras bebidas destinadas al consumo público. La necesidad de proteger el bien jurídico de la salud pública lleva al legislador a garantizar una protección que se modula de forma diferente según el *estatus* del agente, que puede ser un *quisque de populo* o una persona cualificada.

⁹⁴ REYES ROMERO, ob. cit., p. 263.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 265.

⁹⁶ *Ibid.*

La misma conclusión se alcanza también en relación con el art. 492 c.p.

La violación del deber de cuidado, que produce un homicidio o unas lesiones en perjuicio de otra persona, puede ser perpetrada por personas de diferentes orígenes culturales y profesionales, que actúan en contextos peculiares (desde el *quisque de populo*, hasta el médico, como lo confirma la doble referencia a los arts. 490 y 491 c.p.). Dado que la norma no regula un delito propiamente dicho, la interpretación que hemos querido darle se vincula con un refuerzo de la obligación cautelar cuyo cumplimiento debe producirse sobre la base de *estándares* progresivos.

Así, “primero, todo sujeto debe cumplir exigencias generales de cuidado y, segundo, quien tiene un estatus que resulta relevante en el contexto de actuación, tiene que cumplir con las exigencias específicas pertinentes”⁹⁷.

En palabras de la doctrina, el mensaje que transmiten estas normas es “ningún descuido es tolerado”⁹⁸; con todas las consecuencias que trataremos de destacar⁹⁹. Sin embargo, no debemos olvidar que, entre las peculiaridades del tipo penal, hay que reconocer un papel esencial a la vulneración de las normas reglamentarias como elemento típico de la conducta culposa.

Esta circunstancia es relevante en dos aspectos.

En primer lugar, la combinación de *infracción de reglamento e imprudencia* y *negligencia* nos lleva a señalar que, en este caso, la *imprudencia* difícilmente puede concebirse como una infracción de normas genéricas de conducta, como ocurre en cambio con el art. 490 c.p. Podemos suponer que al autor se le imputará tanto la infracción de *estándares* cautelares sujetas a regulación específica (*negligencia*) como la infracción de normas cautelares sujetos a regulación genérica (*imprudencia*).

En segundo lugar, el anclaje de la tipicidad a la violación de una disciplina reglamentaria plantea problemas en orden con el cumplimiento de los principios fundamentales de reserva de ley, mandato de determinación y, por último, culpabilidad¹⁰⁰.

⁹⁷ *Ibíd.*

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ Una última mención merece también la definición del concepto de *descuido* con el que el apartado segundo del art. 491 identifica la infracción cautelar cometida por los propietarios de animales feroces. La doctrina ha sostenido que debe privilegiarse la unidad conceptual del art. 491 y, por tanto, que el término *descuido* debe interpretarse como negligencia en deferencia al primer párrafo y a la *ratio de la* norma que sanciona la inobservancia de las precauciones en dos sectores peculiares pero muy heterogéneos.

¹⁰⁰ Como destaca Tribunal Constitucional, rol N° 2716-2014, 10 de septiembre de 2015, Caso Tsunami, en <https://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias>, 21.

Sin embargo, en el caso del art. 309, los perfiles del debate no se detienen ahí.

El primer aspecto que salta a la vista se refiere a la voluntad del legislador de castigar conductas tanto por imprudencia leve como por imprudencia grave, circunstancia que no parece mostrar un significado inmediatamente inteligible.

Sin embargo, es la relación con la gravedad del daño exigida por el art. 309 c.p. lo que más interesa aquí. De la lectura conjunta de ambas normas se entiende que, conforme al N° 1, es posible castigar por imprudencia leve o imprudencia grave los daños graves que se produzcan con la concurrencia de las circunstancias previstas en los arts. 305, 306 o 307. Al margen de la dificultad interpretativa que se deriva de esta referencia, llama la atención la posible discrepancia entre la gravedad del daño y el carácter leve de la infracción cautelar que lo integra.

Se trata de una circunstancia importante que pone de relieve en toda su magnitud el dramatismo de la responsabilidad culpable en relación con la cual de un leve desvalor de conducta puede derivarse un grave desvalor de resultado, sin que ello influya en modo alguno la responsabilidad del agente. Tal vez hubiera sido mejor establecer un límite para la negligencia grave, lo que también habría circunscrito el alcance del reproche, seguramente más leve, previsto en el apt. 2 del art. 309 cuando el daño causado no alcanza un cierto nivel de gravedad.

Consideraciones no distintas deben hacerse en relación con el caso del art. 310, que endurece las penas cuando el daño grave afecte a “uno o varios de los componentes medioambientales de una reserva de región virgen, un parque nacional, un monumento natural, una reserva nacional o un humedal de importancia internacional”.

A diferencia de otras jurisdicciones, el legislador chileno no ha escatimado esfuerzos para intentar apoyar al intérprete en la determinación, al menos, de la gravedad del daño al medio ambiente, proporcionando los parámetros en base a los cuales se puede determinar el menoscabo penalmente relevante (art. 310 *bis*).

Es el “cambio adverso producido” en las matrices medioambientales cuando este cambio se resuelve en: “1. Tener una extensión espacial de relevancia, según las características ecológicas o geográficas de la zona afectada; 2. Tener efectos prolongados en el tiempo; 3. Ser irreparable o difícilmente reparable; 4. Alcanzar un conjunto significativo de especies, según las características de la zona afectada; 5. Incidir en especies categorizadas como extintas o vulnerables; 6. Incidir en especies críticas o en peligro de extinción, o Alcanzar a un conjunto significativo de especies, según las características de la zona afectada; 7. Incidir

en especies categorizadas como extintas, extintas en grado silvestre, en peligro crítico o en peligro o vulnerables; 8. Poner en serio riesgo de grave daño la salud de una o más personas; 9. Afectar significativamente los servicios o las funciones de una o más personas; 10. Ser irreparable o difícilmente reparable; 11. Afectar a un conjunto significativo de especies, según las características de la zona afectada. Afectar significativamente los servicios o funciones ecosistémicos del elemento o componente ambiental”.

Si se examina más detenidamente, la perspectiva centrada en el valor relacionado con el hecho puede influir también, sin duda, en la determinación del valor relacionado con la acción de la conducta imprudente o negligente que caracteriza a la amonestación culpable.

Además de la pena de prisión, el art. 310 *ter* prevé la imposición de una multa que, de conformidad con el art. 311, podrá reducirse en su cuantía cuando el daño sea escaso o cuando el infractor haya adoptado una conducta posterior al hecho tendente a reducir los valores a los permitidos o a neutralizar el posible daño.

En el mismo sentido se pronuncia el art. 311 *ter*, que establece que el tribunal podrá “apreciar la concurrencia de una atenuante muy calificada conforme al art. 68 *bis* cuando el hechor repare el daño ambiental causado por el hecho”.

Además de la multa, el art. 311 *bis* prevé que por los hechos sancionados en el art. 310 se imponga una pena accesoria de “prohibición perpetua de entrar en la zona afectada”, a la que podrá añadirse una especie de prohibición adicional y equivalente con referencia a otras zonas de características equivalentes.

La culpabilidad, en cambio, se ve afectada por lo dispuesto en el art. 311 *sexies*, respecto del cual la posterior invalidez de la autorización ambiental no afecta a la responsabilidad penal del interesado, salvo que la haya obtenido fraudulentamente o continúe operando a sabiendas de que no se cumplen los requisitos de la autorización.

Sin embargo, la disposición, sugerida por la deferencia al principio de culpabilidad, no parece superflua y, de hecho, su introducción podría ser no poco beneficiosa para el sistema jurídico italiano en el que la deferencia a los paradigmas administrativos se vuelve recesiva, especialmente en el caso de que el juez desee configurar la responsabilidad culpable en virtud de una norma cautelar supletoria de tipo genérico.

Por último, de igual interés aparece la posibilidad de que el tribunal imponga al acusado o al condenado, medidas destinadas a evitar o reparar el daño medioambiental, que deberán ser decididas previa consulta con los organismos técnicos competentes y comunicadas a la Fiscalía.

V. CONCLUSIONES

Con la Ley N° 21.595 del 7 de agosto de 2023 creemos que la disciplina chilena ha realizado el paso adelante que no fue capaz de hacer la normativa italiana.

Sin embargo, nos parece que incluso en esta disciplina no faltan escollos que, por un lado, podrían afectar a la eficacia de la protección del ecosistema y, por el otro, faltar de respeto a los principios penales también caros al ordenamiento jurídico chileno.

Aunque la novela nos parezca marcada por un paradigma ecocéntrico innovador y muy convencido, sin embargo, esta perspectiva tendrá que ser defendida frente a una tradición jurídica que sigue atada a una interpretación de la protección del medio ambiente solo en su faceta de medio de protección de la vida y la integridad humana. Defender el rango autónomo del bien jurídico del ecosistema contribuirá a situarlo en una posición de igual dignidad respecto a otros bienes y, por tanto, de mayor contundencia incluso frente a la necesidad de encontrar mediaciones frente a las opciones que la posmodernidad seguirá imponiendo.

Habrà que salvaguardar entonces la autonomía del paradigma penal respecto de un marco administrativo dotado de adecuada procedimentalización y especialidad, pero que no deja de ser portador de una tipicidad que en ocasiones puede no coincidir con ese desvalor de acción y de resultado propio de la sanción penal.

Por último, pero quizás debemos decir “sobre todo”, la naturaleza de los eventos de daño y peligro que las normas de la ley pretenden interceptar, caracterizados por una faz macroscópica, nunca permitirá justificar la pretermisión de una valoración en términos de estricta personalidad de la responsabilidad penal. En presencia de una afectación generalizada y prolongada de las matrices ambientales, la identificación estricta de las posiciones de obligación y de los perfiles subjetivos de responsabilidad sigue siendo ineludible, operación que, en efecto, no es fácil si se considera el carácter duradero del peligro o del daño.

Por tanto, sólo el respeto de los principios que sustentan la atribución de responsabilidad penal puede garantizar tanto el respeto del medio ambiente como bien jurídico autónomo como su precipitado antropocéntrico cuya centralidad siempre es viva.

BIBLIOGRAFÍA

ACCINNI, Giovanni Paolo (2018). *Disastro ambientale (dall'horror vacui all'horror pleni)*, Milano: Giuffrè.

- AMARELLI, Giuseppe (2015). *La riforma dei reati ambientali. Luci ed ombre di un intervento a lungo atteso*, en *Dir. pen. cont.* 30 de julio.
- ANGIONI, Francesco (1994). *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*. Milano: Giuffrè.
- ARATO, Ludovica; MADEO, Antonello. “Inquinamento atmosferico, acustico, elettromagnetico”, en PELISSERO, Marco (ed.), *Reati contro l’ambiente e il territorio*. Torino: Giappichelli, pp. 336 y ss.
- BELL, Alexander H.; VALSECCHI, Alfio (2015). “Il nuovo delitto di disastro ambientale: una norma che difficilmente avrebbe potuto essere scritta peggio”, en *Dir. pen cont. - Riv. trim.*, N° 2 (2015), pp. 71-81.
- BERNASCONI, Costanza (2008). *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antigiusuridicità, colpevolezza*, Pisa: ETS.
- BIFULCO, Raffaele (2022). “La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive”, en *Analisi Giuridica dell’Economia*, 1, pp. 7-26.
- _____ (2008). *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*. Milano: Franco Angeli.
- BISORI, Luca. “Inquinamento delle acque”, en PELISSERO, Marco (ed.), *Reati contro l’ambiente e il territorio*. Torino: Giappichelli, pp. 239 y ss.
- BLAIOTTA, Rocco (2019). “Standard della condotta doverosa e accertamento della causalità: le insidie della scienza”, en VV.AA. *La Protezione civile nella società del rischio. Il sistema di Protezione civile: profili organizzativi, poteri ed ipotesi di responsabilità penale degli operatori*, Pisa: ETS, pp. 143-154.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (1998). “Constitución Económica y Protección del Medio Ambiente”, en *Revista de Derecho (Universidad Austral de Chile)*, vol. 9, esp., pp. 43-54.
- BOSI, Marinella (2018). “Le *best available techniques* nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza”, en *Dir. pen cont. - Riv. trim.*, N° 1, pp. 196-211.
- BRUSCO, Carlo. “Cassazione e responsabilità del medico. Tipicità e determinatezza del nuovo art. 590 sexies c.p.”, en *Dir. pen. cont.*, 11, (2017), pp. 205-223.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1995). *El delito culposo*, Santiago: Editorial Jurídica.
- CANESTRARI, Stefano (1991). “Reato di pericolo”, en *Enc. giur. Treccani*, vol. XXX, Roma, pp. 1 ss.
- CAPOGRASSI, Giuseppe (1990). “Frammento sulle costituzioni e le procedure”, en *Id.*, *Opere*, II. Milano: Giuffrè (1990), pp. 387 y ss.
- CARUSO, Giovanni (2016). “Ambiente (Riforma penale)”, en *Dig. Disc. Pen., Aggiornamento*, Torino: UTET (2016), pp. 73-102

- CASSETTI, Luisa (2022). “Riformare l’art. 41 della Costituzione: alla ricerca di ‘nuovi’ equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?”, en *Federalismi.it*, 4, pp. 187-201.
- _____ (2021). “Salute e ambiente come limiti ‘prioritari’ alla libertà di iniziativa economica?”, en *Federalismi.it* - paper, 23 giugno, pp. 1-7.
- CASTRONUOVO, Donato (2012). *Principio di precauzione e diritto penale: paradigmi di incertezza nella struttura del reato*. Roma: Aracne.
- _____ (2011). “Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del ‘penale’ nella giurisprudenza della Cassazione”, en GRASSO, Giovanni et alii (dir.), *L’evoluzione del diritto penale nei settori d’interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*. Milano: Giuffrè.
- CATENACCI, Mauro (2018). “Il ‘caso ILVA’ nel difficile rapporto fra governo e tutela penale dell’ambiente”, en BORSARI, Riccardo (ed.), *Itinerari di diritto penale dell’economia*, Padova: PUP (2018), pp. 58 y ss.
- _____ (2015). “I delitti contro l’ambiente fra aspettativa e realtà”, en *Dir. pen. proc.* (2015), p. 1073.
- _____ (2013). *I reati in materia ambientale*, en Fiorella, Antonio (dir.) *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*. Torino: Giappichelli, pp. 314 y ss.
- _____ (2006). “I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale”, en DOLCINI, Emilio; Paliero, Carloenrico (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano: Giuffrè, pp. 1415 ss.
- _____ (1996). *La tutela penale dell’ambiente*, Padova: Cedam.
- CONSORTE, Francesca (2013). *Tutela penale e principio di precauzione. Profili attuali, problematicità, possibili sviluppi*, Torino: Giappichelli.
- CONTI, Gian Luca (2010). “Dal Paesaggio di Predieri ai paesaggi della Convenzione di Firenze”, en *Costituzionalismo.it*, 3.
- CONTIERI, Enrico (2018). “Dal comportamento all’evento nella tutela penale dell’ambiente. Osservazioni in tema di bene giuridico”, en DE FRANCESCO, Giovannangelo; MORGANTE, Gaetana (ed.), *Il diritto penale di fronte alle sfide della “società del rischio”*. Torino: Giappichelli, pp. 27-52.
- CORN, Emanuele (2013). *Il principio di precauzione. Studio sui limiti all’anticipazione della tutela penale*. Torino: Giappichelli.
- CORNACCHIA, Luigi (2018). *Inquinamento ambientale*, en Cornacchia, Luigi; Pisani, Nicola (ed.s), *Il nuovo diritto penale dell’ambiente*. Bologna: Zanichelli, pp. 102 y ss

- COSTA CORDELLA, Ezio; RIVERA RIVEROS, Sofia (2021). “La Defensoría de la Naturaleza en una constitución ecológica”, en *Revista Némesis*, vol. 18, pp. 44 y ss.
- CURY URZÚA, Enrique (1988). *La ley penal en blanco*, Bogotá: Editorial Temis.
- D’ALESSANDRO, Francesco (2016). “La tutela penale dell’ambiente tra passato e futuro”, en *Jus. Rivista di Scienze giuridiche*, 1, pp. 83 y ss.
- _____ (2012). *Pericolo astratto e limiti soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*. Milano: Giuffrè.
- D’ALOIA, Antonio (2016). “Generazioni future (diritto costituzionali)”, en *Enciclopedia del diritto - Annali IX*. Milano: Giuffrè, pp. 311-390.
- DE FIORES, Claudio (2021). “Le insidie di una revisione pleonastica. Brevi note su ambiente e Costituzione”, en *Costituzionalismo.it*, 3, pp. 137 y ss.
- DE FALCO, Giuseppe (2016). “Delitti contro l’ambiente: tra incongruenze normative e difficoltà probatorie il margine di rischio per imputati ed enti non sembra così ampio”, en *Resp. amm. soc. enti*, 1, pp. 9-28.
- DE LEONARDIS, Francesco (2022). “La riforma ‘bilancio’ dell’art. 9 Cost. e la riforma ‘programma’ dell’art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura”, en *Apertacontrada*, pub. 28 febbraio, pp. 1-14.
- DE SANTIS, Giovanni (2012). *Diritto penale dell’ambiente. Un’ipotesi sistematica*. Milano: Giuffrè.
- DE SANTIS, Valeria (2023). “La Costituzione della Transizione Ecologica. Considerazioni intorno al novellato art. 41 della Costituzione”, en *Nomos*, 1, pp. 1-32.
- DI LANDRO, Andrea (2018). *La responsabilità per l’attività autorizzato nei settori dell’ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*: Torino, Giappichelli.
- DI PLINIO, Giampiero (2021). “L’insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell’ambiente”, en *Federalismi.it* - paper, 1 luglio, pp. 1-8.
- DONOSO, Carla (2019). “Daños a los monumentos nacionales (art. 38 Ley N° 17.288)”, en Matus, Jean Pierre (Dir.), *Derecho Penal del Medio Ambiente chileno. Parte Especial y política criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 185 y ss.
- ETCHEBERRY, Alfredo (1997). *Derecho Penal*, III ed., Santiago: Editorial Jurídica.
- EVANS, Enrique (1986). *Los Derechos Constitucionales*. Tomo II, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- FIANDACA, Giovanni (1977). “Note sui reati di pericolo”, en *Tommaso Natale* (1977), pp. 184 ss.

- FIMIANI, Pasquale (2015). *La tutela penale dell'ambiente*, Milano: Giuffrè.
- FORTI, Gabrio (2006). “‘Accesso’ alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione”, en *Criminalia*, pp. 155-225.
- GALDÁMEZ ZELADA, Liliana (2022). *La Naturaleza en la nueva Constitución de Chile*, en www.diritticomparati.it.
- GALLO, Marcello (1969). “I reati di pericolo”, en *Foro pen*, 1969, pp. 1 y ss.
- GAMBARDELLA, Marco (2002). *Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa*. Milano: Giuffrè.
- GARGANI, Alberto (2020). *Fattispecie deprivata. Disastri innominati e atipici in materia di ambiente*, en www.legislazionepenale.eu.
- _____ (2020). “Delitti di pericolo personale e individuale. Osservazioni in prospettiva di riforma”, en *Legislazione penale*, 9 de septiembre, pp. 1-15.
- _____ (2019). “*Jus in latenti*. Profili di incertezza del diritto penale dell'ambiente”, en *Criminalia*, pp. 111-140.
- _____ (2018). “Il rischio nella dinamica dei reati contro l'incolumità pubblica e nei reati di pericolo astratto”, en DE FRANCESCO, Giovannangelo; MORGANTE, Gaetana (ed.), *Il diritto penale di fronte alle sfide della “società del rischio”*. Torino: Giappichelli, pp. 11 y ss.
- _____ (2016). “Le plurime figure di disastro: modelli e involuzioni”, en *Cass. pen.*, (2016), pp. 2705 ss.
- GAIMMANCO, Maria Daniela; GIAMMANCO, Giuseppe (2020). “Linee guida nella legge Gelli-Bianco. Interessi economici sottostanti e scelte allocative nascoste”, en S. Aleo, Salvatore (ed.), *Criteri di verificabilità empirica dei giudizi di colpa*, Milano: Giuffrè, pp. 321-360
- GARCÍA ARÁN, Mercedes. (1992-1993). “Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”, en *Estudios penales y criminológicos*, 16, pp. 63-104.
- GARRIDO MONTT, Mario (2005). *Derecho Penal. Parte Especial*, III, Santiago: Editorial Jurídica.
- GIUNTA, Fausto (2008). “Tutela dell'ambiente (diritto penale)”, en *Enciclopedia del diritto - Annali*, II, Milano: Giuffrè, pp. 1152.
- _____ (2006). “Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione”, en *Criminalia*, pp. 227 y ss.
- _____ (2003). “Ideologie punitive e tecniche di normazione nel diritto penale dell'ambiente”, en *Riv. trim. dir. pen. econ.*, pp. 845 ss.

- _____ (2003). “¿Prudencia nella scienza *versus* prudencia della scienza? In margine alla disciplina dei trapianti e degli xenotrapianti”, en *Dir. pubbl.*, pp. 162 ss.
- _____ (1999). “I tormentati rapporti fa colpa e regola cautelare”, en *Dir. pen. proc.*, pp. 1297 y ss.
- _____ (1997). “Il diritto penale dell’ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni”, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, pp. 1107 ss.
- GRASSO, Giorgio (2003). “Solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e progetto di Costituzione europea”, en *Politica del diritto*, 4, pp. 581-608.
- GUILOFF TITIUN, Matías (2011). “El dilema del artículo 19 N° 8 inciso 2°”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2011, vol. 18, N° 1, pp. 147-169.
- HÄBERLE, Peter (2001). *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, edición italiana por Jorg, Luther. Roma: Carocci.
- HERVÉ, Dominique (2021). *Hacia una constitución ecológica: herramientas comparadas para la consagración constitucional de la protección del medio ambiente*. Santiago: UDP.
- HIP VIGORENA, Francisco (2019). “Incendios forestales (arts. 476 n. 3 c.p. y 22 a 22 ter Ley de Bosques)”, en MATUS, Jean Pierre (Dir.), *Derecho Penal del Medio Ambiente chileno. Parte Especial y política criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 169 y ss.
- INSOLERA, Gaetano (1997). “Modello penalistico puro per la tutela dell’ambiente”, en *Dir. pen. proc.*, pp. 737 y ss.
- LABATUT GLENA, Gustavo (1990). *Derecho penal*, v. 1, Santiago: Editorial Jurídica.
- LAVÍN, Julio (1993). “Constitución y Ley General del Medio Ambiente”, en *Ambiente y Desarrollo*, marzo, pp. 15 y ss.
- LÓPEZ, Carlos (2019). “La eficacia de las sanciones administrativas de la Superintendencia de Medio Ambiente”, en Matus, Jean Pierre (Dir.), *Derecho Penal del Medio Ambiente chileno. Parte Especial y política criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 275 y ss.
- MADEO, Antonella (2011). “Un recepimento solo parziale della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell’ambiente”, en *Dir. pen. proc.*, pp. 1052 y ss.
- MANTOVANI, Ferrando (2020). *Diritto penale. Parte generale*, XI ed., Padova: Cedam.

- MANTOVANI, Marco (2014). *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, Bologna: BUP.
- _____ (2010). “La responsabilità penale nell’attività medico-chirurgica in equipe fra teoria e prassi”, en *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, pp. 1174 ss.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. “Condiciones generales de la punibilidad”, en *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, N° 2 (2005), pp. 387 y ss.
- MARSHALL, Pablo (2017). “Clasificación de los derechos fundamentales”, en CONTRERAS, Pablo; SALGADO, Constanza (eds.), *Manual sobre derechos fundamentales*. LOM: Santiago, pp. 93 y ss.
- MASULLO, Maria Novella (2012). *Colpa e precauzione nel segno della complessità: teoria e prassi nella responsabilità dell’individuo e dell’ente*, Napoli: ESI.
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia (2021). *Manual de derecho penal chileno. Parte general*, Valencia: Tirant lo Blanch
- MESA GARCÍA, Luis (2017). “El derecho a un medio ambiente sano como derecho humano sus principios rectores y constitucionalización”, en *Ratio Iuris*, vol. 1, N° 3, pp. 83 y ss.
- MICHELETTI, Dario. *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, en Canestrari, Stefano et alii (dir.), *Medicina e diritto penale*, Pisa: ETS, 2009, pp. 247-283.
- MORANA, Donatella (2020). “Sulla fundamentalità perduta (e forse ritrovata) del diritto e dell’interesse della collettività alla salute: metamorfosi di una garanzia costituzionale, dal caso ILVA ai tempi della pandemia”, en *Giurcost. it*, 30 de abril, pp. 1-11.
- MORRONE, Andrea (2022). “La modifica dell’art. 9 della Costituzione”, en *La riforma costituzionale in materia di tutela dell’ambiente (Atti del Convegno 28.1.2022)*. Napoli: Editoriale scientifica.
- MORTATI, Costantino (1972). *Raccolta di scritti, I, Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*. Milano: Giuffrè, pp. 3 y ss.
- NAVARRO SCHOLZ, Daniela; RUFATT NUÑEZ, Cristófer (2022). “Algunas notas sobre la legitimación activa ambiental en el proyecto de nueva constitución del año 2022”, en *Revista De Derecho Ambiental*, vol. 2, N° 18, pp. 277-306.
- OCHOA FIGUEROA, Alejandro (2014). “Medio ambiente como bien jurídico protegido, ¿Visión antropocéntrica o ecocéntrica?”, en *Revista de derecho penal y criminología*, p. 255.

- OLEA, Catalina (2019). “Propagación indebida de contaminantes (art. 291 c.p.)”, en MATUS, Jean Pierre (Dir.), *Derecho Penal del Medio Ambiente chileno. Parte Especial y política criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 23 y ss.
- ORTIZ QUIROGA, Luis. “De la conducta requerida en las leyes penales en blanco”, en VAN WEEZEL, Alex (ed.) *Humanizar y renovar el derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*. Santiago: Legal Publishing Chile (2013), pp. 143-62.
- PACE, Alessandro (1992). *Libertà di iniziativa economica*, en Id., *Problematica delle libertà costituzionali, Parte speciale*, 2ª ed. Padova: Cedam, p. 457.
- PADOVANI, Tullio (2015). “Legge sugli ecoreati, un impianto inefficace che non aiuta l’ambiente”, en *Guida al dir.*, 32, pp. 12 ss.
- PALAZZO, Francesco (2012). “Il giudice penale tra esigenze di tutela sociale e dinamica dei poteri pubblici”, en *Cass. pen.*, pp. 1610 y ss.
- PARODI GIUSINO, Manfredi (1990). *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano: Giuffrè.
- PATERNITI, Filippo (2015). “Politiche legislative di prevenzione e delitti contro l’ambiente”, en *Resp. amm. soc. enti*, p. 33-42.
- PAVICH, Giuseppe (2017). “I reati di inquinamento ambientale e disastro ambientale: prime questioni interpretative”, en *Cass. pen.*, 1, pp. 405-421.
- PEDRAZZI, Cesare (1991). *Profili penalistici di tutela dell’ambiente*, en *Indice penale* (1991), pp. 619 y ss.
- PICILLO, Antonio. “Tra le ragioni della vita e le esigenze della produzione: l’intervento penale e il caso Ilva di Taranto”, en *www.archiviopenale.it*, n. 1 (2013), pp. 1-38
- PISANI, Nicola (2018). “Il nuovo disastro ambientale”, en Cornacchia, Luigi; Pisani, Nicola (ed.s), *Il nuovo diritto penale dell’ambiente*. Bologna: Zanichelli, pp. 112 y ss.
- PONGILUPPI, Caterina (2010). “Principio di precauzione e reati alimentari. Riflessioni sul rapporto ‘a distanza’ tra disvalore d’azione e disvalore di evento”, en *Riv. trim. dir. pen. econ.*, pp. 225 ss.
- PREDIERI, Alberto (1981). “Paesaggio”, en *Enciclopedia del diritto*, XXXI. Milano: Giuffrè, p. 508.
- _____ (1969). “Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio”, en Id. (dir.), *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*. Milano: Giuffrè, pp. 3 y ss.

- RAMACCI, Luca (2021). *Diritto penale dell’ambiente. Principi fondamentali. Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, III ed., Piacenza: La Tribuna.
- _____ (2015). “Prime osservazioni sull’introduzione dei delitti contro l’ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015 n. 68”, en *www.lexambiente.it*.
- _____ (2007). *Diritto penale dell’ambiente*, Padova, Cedam.
- RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia (2021). “La protección del medio ambiente en Chile y sus implicancias penales. Visión general”, en *Cuadernos Médico Sociales (Chile)*, vol. 61, N° 2 (2021), pp. 71-82.
- REGO BLANCO, María (2005). *La acción popular en el derecho administrativo y en especial, en el urbanístico*. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública.
- RESCIGNO, Francesca (2021). “Quale riforma per l’articolo 9”, en *Federalismi. it - paper*, 23 giugno, pp. 2-5.
- REYES ROMERO, Ítalo. “Una aproximación a la imputación a título de imprudencia en el Código penal chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 47, 2 (2016), pp. 245-278.
- ROJAS ACUÑA, Andrea (2019). “Contaminación de aguas por hidrocarburos, especialmente las marinas (art. 136 Ley General de Pesca)”, en MATUS, Jean Pierre (Dir.), *Derecho Penal del Medio Ambiente chileno. Parte Especial y política criminal*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 49 y ss.
- ROTOLO, Giuseppe (2018). *Riconoscibilità del precetto penale e modelli innovativi di tutela. Analisi critica del diritto penale dell’ambiente*. Torino: Giappichelli.
- _____ (2016). “Modelli ‘dinamici’ di tutela dell’ambiente e responsabilità penale: problemi e prospettive”, en *Jus Rivista di Scienze giuridiche*, 1, pp. 130 y ss.
- RUGA RIVA, Carlo (2021). *Diritto penale dell’ambiente*. Torino: Giappichelli.
- _____ (2019). “La disciplina dei rifiuti”, en PELISSERO, Marco (ed.), *Reati contro l’ambiente e il territorio*. Torino: Giappichelli, pp. 167 y ss.
- _____ (2019). “La nuova disciplina dei delitti ambientali”, en PELISSERO, Marco (ed.), *Reati contro l’ambiente e il territorio*. Torino: Giappichelli, pp. 16 y ss.
- _____ (2019). “Parte generale”, en PELISSERO, Marco (ed.), *Reati contro l’ambiente e il territorio*. Torino: Giappichelli, p. 46.

- _____ (2016). “Il nuovo disastro ambientale: dal legislatore ermetico al legislatore logorroico”, en *Cass. pen.*, pp. 4635 y ss.
- _____ (2015). “Caso Ilva: avvelenamento e disastro dolosi”, en FOFFANI, Luigi; CASTRINUOVO, Donato (ed.), *Casi di diritto penale dell'economia*, II, *Impresa e sicurezza*, Bologna: Il Mulino (2015), pp. 149 y ss.
- _____ (2015). *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015*, n. 68. Torino: Giappichelli.
- _____ (2014). “Ilva caso: profili ambientali-penali”, en *www.lexambiente.it*.
- _____ (2011). “Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente. Nuovi reati, nuova responsabilità dell'ente da reato ambientale”, en *Dir. pen. cont.* 8 de agosto.
- _____ (2011). “Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente. Grandi novità per le persone giuridiche, poche per le persone fisiche”, en *Dir. pen. cont.* 29 de abril.
- _____ (2006). “Principio di precauzione e diritto penale”, en DOLCINI, Emilio; PALIERO, Carloenrico (ed.), *Scritti in onore di Marinucci*, II, Milano: Giuffrè, pp. 1754 ss
- SCOLETTA, Marco (2012). “Obblighi europei di criminalizzazione e responsabilità degli enti per reati ambientali”, en *Riv. giur. amb.*, pp. 16 y ss.
- SILVA, Chiara (2014). *Elementi normativi e sindacato del giudice penale*. Padova: Cedam.
- SIRACUSA, Licia (2015). “La legge 22 maggio 2015 n. 68 sugli ‘ecodelitti’: una svolta quasi epocale per il diritto penale dell'ambiente”, en *Dir. pen. cont.* 9 de julio.
- _____ (2011). “L'attuazione della direttiva europea sulla tutela dell'ambiente tramite il diritto penale”, en *Dir. pen. cont.* 22 de febrero.
- _____ (2007). *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano: Giuffrè.
- _____ (2008). “La competenza comunitaria in ambito penale al primo banco di prova: la direttiva europea sulla tutela penale dell'ambiente”, en *Riv. trim. dir. pen. econ.*, p. 863.
- SMEND, Rudolf (1988). *Costituzione e diritto costituzionale* (edición italiana por Jorg, Luther). Milano: Giuffrè.
- TALLACCHINI, Maria Chiara (1996). *Diritto per la natura*, Torino: Giappichelli.
- TERROSI VAGNOLI, Elena (1999). “Le linee guida per la pratica clinica: valenze e problemi medico legale”, en *Riv. it. med. leg.*, 1, pp. 189-232.

- TESTONI BINETTI, Saffo (1983). “Progresso”, en BOBBIO, Norberto *et alii* (eds.), *Dizionario di politica*, Torino: Utet, pp. 894-900.
- TISNÉ NIEMANN, Jorge Bertrand (2014). “Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la Ley N° 20.600”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, n. 1, pp. 323 y ss.
- TORRE, Valeria (2016). “Linee guida e tassatività”, en MANTOVANI, Marco *et alii* (eds.), *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna; BUP, p. 309.
- URRUTIA SILVA, Osvaldo (2013). “Jurisprudencia nacional, nuevos Tribunales ambientales y Derecho Internacional del Medio Ambiente”, en *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso*, 40, pp. 475-507.
- VALBONESI, Cecilia (2022). *Rischio terremoto e rischio maremoto: sistemi di prevenzione e modelli di responsabilità in un confronto fra diritto penale cileno e diritto penale italiano*. Napoli: ESI
- _____ (2021). “La colpa grave come limite di tipicità: un dialogo tra ordinamento italiano e spagnolo alla ricerca di un nuovo punto di equilibrio del rimprovero colposo”, en *L'Indice Penale*, 1, p. 201.
- ZIMRING, Franklin E.; HAWKINS, Gordon; KAMIN, Sam. *Punishment and Democracy: three strikes and you're out in California*, Oxford: Oxford University press, (2001).
- ZIRULIA, Stefano (2019). “Il ruolo delle *Best Available Techniques* (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali”, en *Lexambiente*, 4, pp. 1-21.
- _____ (2018). *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*. Milano: Giuffrè.
- ZÚÑIGA MORALES, Sandra Eugenia (2004). “Cuando las Normas Penales en Blanco Vulneran el Principio de Legalidad”, en *Revista de Derecho (Nic.)*, 8, pp. 161-182.