

ANUARIO
DE DERECHO
PÚBLICO
2024
UNIVERSIDAD
DIEGO
PORTALES

FACULTAD
DE DERECHO



EDICIONES
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

**ANUARIO
DE DERECHO
PÚBLICO**

2024

**UNIVERSIDAD
DIEGO
PORTALES**

ANUARIO DE DERECHO PÚBLICO 2024

© VV. AA., 2024

© Ediciones Universidad Diego Portales, 2024

Primera edición: noviembre de 2025

ISBN 978-956-314-643-1

Universidad Diego Portales

Dirección de Publicaciones

Av. Manuel Rodríguez Sur 415

Teléfono (56 2) 2676 2136

Santiago – Chile

www.ediciones.udp.cl

Edición: Domingo Lovera

Corrección y estilo: Lorena Sánchez García

Diseño: Mg estudio

ANUARIO DE DERECHO PÚBLICO 2024 UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

DIRECTORES

Domingo Lovera
Reynaldo Lam

COMITÉ EDITORIAL

Lidia Casas Becerra
Javier Couso Salas
Jorge Correa Sutil
Rodolfo Figueroa García-Huidobro
Matías Guilloff Titun
Dominique Hervé Espejo
Domingo Lovera Parmo
Judith Schönsteiner



EDICIONES
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ÍNDICE

Presentación	11
DERECHO CONSTITUCIONAL	15
<i>Claudia Heiss</i> , “A 20 años de la reforma constitucional de 2005: una mirada desde la ciencia política”	17
<i>Gustavo Poblete Espíndola</i> , “La responsabilidad del Estado por actuaciones policiales”	25
<i>Angélica Torres Figueroa</i> , “Fuerzas Armadas y control del orden público”	43
<i>Gabriel Acuña Valencia</i> , “Reflexiones sobre el Gobierno Judicial y posibles cambios a un nivel comparado”	55
<i>José Francisco García</i> , “Presidencialismo expansivo. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Rol 15.180-2024”	77
<i>Danitza Pérez Cáceres</i> , “La educación no sexista en la Ley integral contra la violencia: comentarios a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional del 08 de abril de 2024”	99

DERECHO ADMINISTRATIVO	115
<i>Guillermo Jiménez</i> , “El nuevo sistema de contratación pública”	117
<i>Vicente Bustos Sánchez y Sebastián Winter Del Bosco</i> , “Crónica de un león sin dientes. Las paradojas de la potestad sancionadora en la trayectoria del Servicio Nacional del Consumidor”	139
<i>Ignacio Peralta</i> , “La acción de protección y la desprotección de la salud: el caso de los remedios de alto costo”	163
DERECHO AMBIENTAL	183
<i>Claudio Sebastián Tapia Alvial</i> , “El nuevo derecho penal ambiental económico: riesgos, nudos y desafíos”	185
<i>Paloma Infante Mujica</i> , “Novedades y desafíos de la Ley para la Naturaleza-SBAP para la conservación de la biodiversidad en Chile”	205
<i>Juan Pablo Leppe Guzmán</i> , “El caso ‘Asociación de municipios del lago Llanquihue con Servicio de Evaluación Ambiental Región de Los Lagos’”	225

DERECHO TRIBUTARIO**241**

Martín Vila, “Al finalizar la vigencia de la Ley I+D. Una evaluación necesaria”

243

Rodrigo Rojas Palma, “¿Cuál es el tratamiento tributario de la explotación del litio en Chile? Un análisis a la luz de recientes Fallos Judiciales”

265

Sergio Alburquenque, “ ‘Prácticas patológicas’ del Servicio de Impuestos Internos: a propósito de la sentencia del tribunal constitucional Rol 14.252-23-INA, de 16 de enero de 2024”

283

Bárbara Vidaurre Miller, “¿Al fin paz, o sólo una pausa? Aplicación del impuesto municipal a las inversiones pasivas. Revisión de fallo de la Corte Suprema, en causa Rol 137.873-2022 de junio 2024, y su relación con el principio constitucional de la legalidad de los tributos”

299

CÁTEDRA HUNEEUS**309**

Cheryl Saunders, “Reflections on Constitution making in Chile, 2019-2023”

311

PRESENTACIÓN

El Derecho Público continúa siendo un terreno fértil en el panorama nacional. A pesar de haber concluido, ya hace un tiempo, dos procesos constituyentes, son muchos los temas de análisis que, desde la academia o la experiencia constitucional vivida, pueden y deben ser valorados. Por ello, la presente edición del Anuario de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales —la número 13, para ser precisos— continúa siendo un espacio para reflexionar sobre los principales acontecimientos sociales, políticos y económicos que presentan una mirada *iuspublicista* en Chile.

El debate nacional, desde el ordenamiento jurídico y con la Constitución Política de 1980 vigente, debe enfrentar las problemáticas acuciantes de la sociedad chilena y ofrecer soluciones jurídicas a tono con sus necesidades actuales. De esta manera, este número reúne a académicas y académicos nacionales e internacionales, con el objetivo de contribuir a una reflexión sobre los retos que continúa dejando el texto constitucional, luego de dos intentos de redefinir sus bases y preceptos.

De este modo, la obra que se presenta se divide en cinco secciones que incorporan debates dogmáticos o jurisprudenciales desde el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Ambiental y, por primera vez en las ediciones de este Anuario, el Derecho Tributario. Estos, a tono con la misión editorial de este proyecto, son redactados desde un lenguaje claro y sencillo para, ojalá, servir como una plataforma de divulgación y conocimientos para la ciudadanía y para la política pública.

La sección de Derecho Constitucional se abre con un trabajo en el que se conmemoran, críticamente, los 20 años de la importante reforma constitucional de 2005. Enseguida, se incluyen trabajos que estudian temas relativos al rol de la Fuerzas Armadas en el control del orden público o la responsabilidad del Estado por la actuación de las policías. Asimismo, se ofrecen análisis jurisprudenciales asociados a la Ley Integral contra la violencia o la llamada “Ley Corta de Isapres”, esta última con una reflexión sobre la interacción entre los poderes en el campo legislativo entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional. Por último,

una mirada nacional y comparada a los problemas de independencia e imparcialidad que presenta el Poder Judicial de Chile.

Como parte de las contribuciones en temas de Derecho Administrativo, sus autores escriben sobre la potestad sancionadora en el Servicio Nacional del Consumidor, la contratación pública a la luz de la reforma de la Ley de Compras Públicas y la línea jurisprudencial que concede acceso a remedios de alto costo tras la interposición de acciones de protección.

Desde la sección de Derecho Ambiental se ofrecen textos que analizan las consecuencias que la Ley de Delitos Económicos desencadena con la modificación de ilícitos que protegen el medio ambiente como bien jurídico. Igualmente, los principales desafíos que afronta la reciente implementación de la Ley N° 21.600, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y una mirada jurisprudencial a casos de actualidad nacional en materia ambiental.

En la sección de Derecho Tributario —como hemos dicho, esta es la primera edición del Anuario en la que hemos incluido una sección destinada, específicamente, al análisis tributario constitucional—, se reúnen autores y autoras para debatir sobre líneas jurisprudenciales que interpretan sobre el cobro de los tributos, las disfunciones en la práctica administrativa del Servicio de Impuestos Internos y los efectos del litio en la tributación minera. Por otro lado, se conversa sobre un estudio nacional y comparado sobre los incentivos tributarios en la investigación y desarrollo, otorgado por la Ley 20.241 de 2008.

Por último, en la sección reservada para la Cátedra de Derecho Constitucional, Jorge Huneeus Zegers, contamos con la contribución de la abogada y académica australiana Cheryl Saunders, expresidenta de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional y profesora emérita de la Universidad de Melbourne. La profesora Saunders nos ofrece un interesante trabajo en el que reflexiona sobre las experiencias que dejan los dos procesos constitucionales vividos en el país, las que sitúa —incluso extrayendo lecciones— en la experiencia global de creación constitucional.

Como en todas sus ediciones pasadas, este Anuario no sería posible sin la colaboración de su comité editorial, cuyos integrantes sugieren temas a tratar, así como posibles autores y autoras. Estas últimas, a su turno, son en quienes descansa esta edición. Ellos y ellas ofrecen gentilmente sus trabajos y reflexiones, las que hacen posible, año a año, un nuevo número. La dirección del Anuario de Derecho Público y la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales les transmiten su agradecimiento por acceder a la invitación y formar parte de este proyecto.

Además, como es tradición en esta publicación, la autoría de los artículos que se ofrecen para la lectura responde a la intención de cuidar una adecuada equidad de género.

Por último, la edición de estilo de este número estuvo a cargo de Lorena Sánchez García, quien con su agudeza y celeridad hizo posible que esta versión viera la luz mucho antes de lo previsto.

Sin más, nos complace invitarles a la lectura de sus diversos textos y a su reflexión, ya que los mismos se presentan con la finalidad de contribuir a la formación, a la cultura jurídica y a la discusión pública en el derecho público nacional.

Domingo Lovera

Reynaldo Lam

Directores del Anuario de Derecho Público

Santiago, septiembre de 2025.

DERECHO AMBIENTAL

EL NUEVO DERECHO PENAL AMBIENTAL ECONÓMICO: RIESGOS, NUDOS Y DESAFÍOS

Claudio Sebastián Tapia Alvial¹

Resumen

Este artículo examina la Ley N°21.595 sobre Delitos Económicos la cual incide de manera importante en el ámbito ambiental chileno. Se analizan las reformas introducidas a ilícitos preexistentes con contenido ambiental, al Código Penal y a la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Al respecto, se advierte la incorporación de un entramado penal denso, pero con una marcada accesoriedad administrativa y se identifican los principales desafíos que plantea este nuevo régimen: la complejidad del diseño de los tipos penales nuevos, la posible superposición con procedimientos administrativos, los vacíos normativos sobre el uso de información entre sedes y un relevante riesgo de distorsión mutua entre las praxis de derecho penal y derecho administrativo sancionador. Se concluye que el reforzamiento punitivo ambiental requiere un equilibrio para evitar la colonización recíproca entre órdenes jurídicos, resguardando la especificidad de cada ámbito.

1. Introducción

La Ley N°21.595 Ley de Delitos Económicos (LDEA) representa la transformación más significativa del régimen sancionatorio ambiental desde la dictación de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA). Esta última, en vigor desde hace poco más de una década reformó considerablemente

¹ Director área de Medioambiente y Recursos Naturales FerradaNehme Abogados, profesor invitado de la Universidad Alberto Hurtado, cátedra de Regulación Ambiental y Cambio Climático y Universidad Adolfo Ibañez, cátedra de Derecho Administrativo Sancionatorio. Correo electrónico: ctapia@fn.cl

el panorama sancionatorio administrativo chileno mediante la creación de un órgano administrativo especializado —la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)—, que centralizó buena parte de las discusiones sancionatorias ambientales.

En contraste, la Ley N°21.595 abre los escenarios, interlocutores y riesgos. Ello, porque, en primer lugar, revitalizó una serie de ilícitos con cariz ambiental pre-existentes. En segundo lugar, por la introducción de una serie de figuras novedosas contenidas en el actual párrafo §13 del libro segundo del Código Penal (CP), “Atentados contra el Medio Ambiente” y en los artículos 37 bis y ter de la LOSMA.

En este artículo denomino dicho cambio regulatorio como nuevo derecho penal ambiental económico. No obstante, como veremos, la implementación o aplicabilidad de este nuevo derecho no es simple, posee nudos, riesgos y desafíos que, a más dos años de la dictación de la LDEA y en plena vigencia de la norma, vale la pena identificar.

Este artículo aborda sumariamente los principales cambios que implica la LDEA (sección 2), para luego focalizarnos desde la óptica del derecho administrativo sancionatorio, en los nudos, riesgos y desafíos que supone contar con un *ius puniendi* ambiental reforzado como el actual (sección 3). Finalmente, se sintetizan las conclusiones (sección 4).

2. Principales cambios de la LDEA en materia ambiental

La LDEA incorporó herramientas propias de la penalidad económica al sector ambiental. Si bien ello implicó múltiples ajustes normativos, atendidas las pretensiones de este artículo los agruparé en dos grandes categorías. Por un lado, los cambios que sufrieron los tipos ambientales preexistente a la LDEA y, por el otro, la aparición de nuevos ilícitos con un marcado objetivo de protección ambiental.

2.1. Revitalización de tipos ambientales preexistentes

Sería impropio señalar que antes de la LDEA no existía derecho penal ambiental, pues existían una serie de ilícitos dispersos en nuestro ordenamiento con alguna conexión a componentes ambientales. Así, de manera meramente ejemplar,² pueden mencionarse los delitos de propagación de elementos susceptibles de poner en peligro la salud animal, vegetal o abastecimiento de la

2 Una identificación exhaustiva puede ser revisada en Hunter, Iván. *Derecho Ambiental Chileno Tomo II*. (Der Ediciones), 2024, pp 494-506.

población,³ el de corta o destrucción de árboles y arbustos nativos,⁴ el de usurpación de aguas,⁵ la contaminación de recursos hidrobiológicos⁶ y de daño a monumento nacional.⁷

Además, tales ilícitos habían generado cierta reflexión dogmática en el medio nacional, pero en un escenario marcado por “[l]a relevante modificación institucional operada por las leyes N°20.417 y N°20.600, si bien aumentó las capacidades de fiscalización de la administración con la creación de la Superintendencia del Medio Ambiente, no incidió en los aspectos penales de su protección”.⁸

En su mayoría,⁹ tales ilícitos no aplicaban a las personas jurídicas, sino que seguían el modelo tradicional de autoría y participación¹⁰ centrado en personas naturales, propio del Derecho Penal clásico. Además, sus sanciones pecuniarias, a ojos de hoy, resultan modestas. Estos tipos penales, tenían escasa aplicación práctica y, por tanto, representaban una preocupación menor para los principales agentes económicos vinculados a la explotación de recursos naturales.

Sin embargo, dicho panorama de riesgos cambió considerablemente con la LDEA. Un ejemplo puede resultar ilustrativo, consideremos un megaproyecto hipotético que desarrolla actividades constructivas en un sector en el que se localizan piezas arqueológicas, las cuales constituyen monumento nacional¹¹ y, en el marco de su desarrollo termina por destruirlas.

Si bien dicha situación podía generar consecuencias en materia de responsabilidad por daño ambiental o sanción administrativa, en el plano penal el escenario era distinto. Paradójicamente, pese a existir un delito específico de daño a monumentos nacionales,¹² la responsabilidad penal seguía restringida a personas naturales conforme al artículo 58 inciso segundo del Código Procesal Penal. Así, hasta hace poco se podía afirmar que “la empresa que con

3 Art. 291 del CP.

4 Art. 21 de la Ley de Bosques.

5 Art. 459 del CP.

6 Art. 136, Ley N°18.892 Ley General de Pesca y Acuicultura.

7 Art. 38, Ley N°17.288 Ley de Monumentos Nacionales.

8 Matus, Jean Pierre, *Derecho Penal del Medio Ambiente Chileno*, (Tirant lo Blanch), 2019, pp. 17-18.

9 La excepción la constituye el delito de contaminación de recursos hidrobiológicos (art. 136 Ley General de Pesca y Acuicultura) el cual ya había sido incorporado en una reforma previa (Ley 21.132) al catálogo de delitos de la Ley N°20.393 sobre responsabilidad de las personas jurídicas.

10 Art. 14 y siguientes del CP.

11 Art. 1 Ley 17.288.

12 Art. 38 Ley N°17.288 Ley de Monumentos Nacionales.

ocasión de su actividad empresarial ocasione daños a Monumentos Nacionales **no podrá ser penalmente responsable por no ser admitida esta responsabilidad expresamente por ninguna disposición legal**¹³ (énfasis agregado).

Además, si bien el sujeto activo del ilícito en cuestión es indeterminado y abierto, lo esperable es que la responsabilidad pudiera recaer en quien intervino de manera inmediata y directa; esto es, por ejemplo, el operario de la maquinaria, no así la cúpula directiva.

En contraste, luego de la dictación de la LDEA, ese mismo suceso puede derivar en una investigación penal contra de la compañía involucrada y, además, la normativa vigente propicia responsabilizar a directivos y miembros de la compañía, cuyas acciones y omisiones propiciaron el resultado dañoso.

Este giro se explica por la inclusión de tal ilícito (entre muchos otros) en la categoría de delitos económicos de segunda categoría prevista en la LDEA, vale decir, se convierten en delitos económicos “siempre que el hecho fuere perpetrado en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa, o cuando lo fuera en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa”.¹⁴ Parafraseando la incipiente dogmática nacional, corresponden a delitos económicos condicionados¹⁵ o relativos¹⁶ en los que subyace el involucramiento corporativo de una mediana o gran empresa.

Por cierto, la consecuencia de que tales ilícitos puedan llegar a ser considerados como delitos económicos, no se agota en la posibilidad de responsabilizar a personas jurídicas, sino que deriva en un complejo y completo estatuto diferenciado que incluye reglas especiales para la determinación de penas privativas de libertad,¹⁷ multas mediante el sistema días-multa,¹⁸ un régimen particular de circunstancias atenuantes y agravantes,¹⁹ reglas específicas de penas sustitutivas de libertad²⁰ e inhabilitaciones,²¹ todas ellas reguladas por la LDEA.

13 Donoso Carla, Daño a los Monumentos Nacionales (Art. 38 Ley N°17.288), en Matus, Jean Pierre, *Derecho Penal del Medio Ambiente Chileno*, (Tirant lo Blanch), 2019, pp. 195-196.

14 Art. 2 inc. 1° LDEA.

15 Balmaceda, Cox & Piña, *Nuevo estatuto de los delitos Económicos en Chile*, (BCP Ediciones), 2023, p 28.

16 Bascuñán, Antonio & Wilenmann, Javier, *Derecho Penal Económico chileno Tomo I. La Ley de Delitos Económicos*, (Der Ediciones 2023), p. 71.

17 Art. 9.

18 Art. 27.

19 Art. 12 y ss.

20 Art. 19.

21 Art. 30 y ss.

En otros términos, un denso entramado normativo orientado a lograr la aplicación de penas mediante mecanismos de control propios de la criminalidad económica.

En resumen, los ilícitos ambientales preexistentes, al ser reclasificados como delitos económicos, adquieren una nueva vigencia, modificando considerablemente el escenario de riesgos tanto para las empresas como sus directivos.

2.2. Aparición de nuevos tipos ambientales

Otro cambio relevante introducido por la LDEA en materia ambiental es, por un lado, la incorporación de nuevas figuras penales, ubicadas tanto en el párrafo §13 del libro segundo del CP (“Atentados contra el Medio Ambiente”). Por el otro, en los artículos 37 bis y ter de la LOSMA. A estas últimas me referiré como atentados contra la institucionalidad ambiental. En este apartado me referiré sumariamente²² a las principales características de ambas clases de ilícitos.

A. Atentados contra el medio ambiente

Aunque el nuevo párrafo ambiental del CP agrupa ilícitos heterogéneos, estos pueden sintetizarse del siguiente modo;

I. Elusión ambiental bajo ciertas circunstancias, en su mayoría, acciones contaminantes.²³

II. La trasgresión de una serie de instrumentos de gestión ambiental, si concurren las mismas circunstancias previas —I— y si, además, el infractor ha sido sancionado administrativamente en dos o más procedimientos sancionatorios distintos, por infracciones graves o gravísimas, dentro de los 10 años anteriores, en relación con la misma unidad de control de la autoridad.²⁴

III. La infracción de reglas de distribución y aprovechamiento para la extracción de aguas continentales, superficiales o subterráneas, en tanto concurren ciertas circunstancias específicas.²⁵

22 Enfatizo el carácter sucinto atendidos el objetivo temático de este artículo. Sin embargo, es posible encontrar un análisis más exhaustivo, por un lado, en el artículo; Candia, Paula & Martínez, Camila, “Atentados contra el medio ambiente en la ley de delitos económicos: revisión y reflexiones desde la óptica del derecho ambiental”, en *Anuario de Derecho Público* 2023, (Ediciones Universidad Diego Portales), 2024, pp 237-264; y, por el otro, en Leppe, Juan Pablo, *Análisis y comentario del nuevo párrafo de Atentados contra el medio ambiente del Código Penal*, (Hammurabi), 2023, pp 1-160.

23 Art. 305 CP. En particular, la norma alude a quien; 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.

24 Art. 306 CP.

25 Art. 307 CP. Alternativamente; 1. Si se ha establecido por la autoridad la reducción temporal del ejercicio de

IV. La afectación grave²⁶ de una serie de componentes ambientales ya sea de manera dolosa²⁷ o negligente con infracción de reglamentos (Art. 309 CP).

V. La afectación grave de uno o más de los componentes ambientales de una reserva de región virgen, parque nacional, monumento natural, reserva nacional o humedal de importancia internacional (Art. 310 inc. 1° CP).

VI. La afectación grave de un glaciar en infracción de una resolución de calificación ambiental (en adelante “RCA”) o si no se sometió la actividad a evaluación de impacto ambiental estando obligado a ello (Art. 310 inc. 2° CP).

Esta familia de ilícitos contempla una regla especial para el cálculo de multas, vinculada a la pena privativa de libertad asociada.²⁸ Estas multas fluctúan entre las 120 y 120.000 Unidades Tributarias Mensuales (en adelante “UTM”) montos que, como la literatura ha identificado “*dialogan con los montos de las multas previstas en la LO-SMA*”²⁹.

Lo anterior, atendido que la LOSMA establece una triple categorización de infracciones administrativas en leves, graves y gravísimas, cada una con un techo infraccional de, respectivamente, hasta 1.000, 5.000 y 10.000 Unidades Tributarias Anuales (UTA).³⁰

Asimismo, el máximo de multa penal siguiendo la redacción del Art. 310 ter CP, corresponde a 120.000 UTM, lo que iguala las 10.000 UTA que, a su vez, corresponde al máximo de multa que puede imponer la SMA. Esta simetría de montos posee una consecuencia adicional regulada, pues la LDEA establece un abono reflejo entre multas pagadas entre el sistema administrativo y penal, por el mismo hecho.³¹

Además de tipificar nuevos ilícitos, el nuevo párrafo del CP incorpora diversas disposiciones complementarias, en particular:

esos derechos de aprovechamiento y 2. Si la zona de prohibición para nuevas explotaciones.

26 Concepto abierto cuyas circunstancias son delineadas en el Art. 310 bis del CP del siguiente modo; 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 a un conjunto significativo de especies, según las características de la zona afectada. 5. Incidir en especies categorizadas como extintas, extintas en grado silvestre, en peligro crítico o en peligro o vulnerables. 6. Poner en serio riesgo de grave daño la salud de una o más personas. 7. Afectar significativamente los servicios o funciones ecosistémicas del elemento o componente ambiental.

27 Art. 308 CP.

28 Art. 310 ter y 311 CP

29 Leppe, Juan Pablo, *Análisis y comentario del nuevo párrafo de Atentados contra el medio ambiente del Código Penal*, (Hammurabi), 2023, p 118.

30 Art. 39 de la LOSMA.

31 Art. 310 ter, inc. final CP.

1. La pena accesoria de prohibición perpetua de ingreso al área afectada, en casos de afectación grave a zonas de especial relevancia ambiental.³²
2. La atenuante muy calificada de reparación del daño ambiental causado.³³
3. La posibilidad de coexistencia entre las penas establecidas en el nuevo párrafo ambiental del CP y las aplicables a los delitos de usurpación.³⁴
4. Una regla de imputación que extiende la calidad de persona jurídica respecto de quienes hubieren intervenido por ella en los hechos punibles.³⁵
5. Una causal de exención penal para el ilícito de elusión,³⁶ en el caso de declaración administrativa de no sujeción al SEIA.³⁷
6. La facultad del tribunal de imponer condiciones destinadas a evitar o reparar el daño ambiental ocasionado.³⁸

Algunos rasgos que caracterizan los ilícitos contenidos en el nuevo párrafo del CP son: primero, predominan las hipótesis dolosas, la excepción la constituye el ilícito de afectación grave por infracción reglamentaria,³⁹ que puede configurarse a partir de imprudencia temeraria, mera imprudencia o negligencia.

Como veremos posteriormente, esta primacía del dolo previsiblemente puede plantear dilemas en casos concretos atendidas las diferencias teóricas y prácticas que desempeña el factor de intencionalidad en materia de infracciones administrativas, en contraste con el rol que juega en materia penal.

En segundo lugar, destaca la constante remisión a elementos o situaciones de naturaleza administrativa, lo que evidencia un sistema de clara “accesoriedad administrativa”.⁴⁰ Subsecuentemente, las decisiones adoptadas en sede administrativa o jurisdiccional ambiental pueden incidir de manera directa en la configuración de estos delitos. La doctrina especializada ha cuestionado severamente esta estructura, señalando que “el núcleo de la descripción de las conductas típicas en varios de los delitos no se basta así misma, siendo incompletas, con numerosas

32 Art. 311 bis.

33 Art. 311 ter.

34 Art. 311 quáter CP.

35 Art. 311 quinquies CP.

36 Art. 305 CP.

37 Art. 311 sexies CP.

38 Art. 312 CP.

39 Art 309 del CP.

40 Vera, Jaime, Mayer, Laura. “El nuevo sistema chileno de delitos ambientales: valoración crítica de su casuismo y del uso de remisiones específicas”, en *Revista de Derecho Ambiental*, N° 21, (Centro de Derecho Ambiental), 2024, p 220.

remisiones o reenvíos a otra legislación (...) lo que raya en la inconstitucionalidad por infracción de los principios de legalidad y tipicidad”⁴¹ (énfasis agregado).

Un ejemplo claro de esta interdependencia entre lo penal y administrativo es el ilícito de elusión ambiental,⁴² cuya aplicación requiere comprender el funcionamiento del Sistema de Evaluación Ambiental (SEIA) —v.gr.: el instrumento específico de evaluación ambiental, esto es, Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), que modifica la pena aplicable al ilícito—. Asimismo, decisiones del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) (v.gr.: consulta de pertinencia), la SMA (v.gr.: requerimiento de ingreso o sancionatorio por elusión, aplicando el artículo 35 b) de la LOSMA) o los tribunales de justicia (v.gr.: tribunales ambientales revisando la legalidad de decisiones del SEA y la SMA y/o las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, al resolver recursos de protección en materia ambiental) podrían, en la práctica, llegar a afectar la viabilidad de una imputación penal al pronunciarse sobre si requería o no ingresar al SEIA un proyecto o actividad determinado.

Algo similar ocurre en el caso del delito de trasgresión de instrumentos de gestión ambiental.⁴³ Ello pues, para su aplicación resulta necesario que el infractor cuente con un historial previo de infracciones graves o gravísimas en los 10 años previos, en relación con la misma “unidad de control” de la autoridad. Concepto que, en la práctica, debiera asimilarse al de unidad fiscalizable que utiliza la SMA, esto es, “obras, procesos, actividades o proyectos relacionados entre sí, que conforman una unidad física y/o funcional y que se encuentran regulados por uno o más instrumentos de carácter ambiental de competencia de la Superintendencia”.⁴⁴

Por su parte, las circunstancias que determinan la concurrencia de una afectación grave⁴⁵ guardan una importante similitud con los criterios de significancia para la consideración de una afectación como daño ambiental identificados por la

41 Castillo, Marcelo, *Derecho Penal Ambiental Delitos y Jurisprudencia*, (Hammurabi), 2025, p 337.

42 Art. 305 CP.

43 Art. 306 CP.

44 Art. Segundo, literal r. Resolución Exenta N°300/2024 SMA.

45 Art. 310 bis CP

doctrina⁴⁶⁻⁴⁷ y la jurisprudencia.⁴⁸ Lo que ha llevado a parte de la literatura penal ambiental a denominar estos ilícitos como delitos de daño ambiental.⁴⁹⁻⁵⁰⁻⁵¹

En este contexto, no resulta improbable que los elementos necesarios para calificar una afectación como grave —y, con ello, configurar diversos ilícitos—, deban ser discutidos en sede administrativa o judicial, por ejemplo, a propósito del ejercicio de acciones de reparación por daño ambiental o en el contexto de un procedimiento sancionatorio en que se ha calificado una infracción como gravísima o grave, por haber ocasionado daño ambiental.

En síntesis, la incorporación del párrafo §13 del libro segundo del CP “Atentados contra el Medio Ambiente”, supone un cambio de magnitudes en materia de ilícitos ambientales. Esto se debe a que se incorpora una nueva gama de delitos, seguidos de reglas adicionales que abordan desde mecanismos de determinación de multa hasta penas accesorias y una atenuante muy calificada.

B. Atentados contra la institucionalidad ambiental

La LDEA incorporó nuevos ilícitos en la LOSMA, específicamente en los artículos 37 bis y ter, los cuales sancionan penalmente conductas que afectan el ejercicio regular de ciertas potestades ambientales. En particular; la correcta evaluación ambiental de un proyecto,⁵² la fiscalización⁵³ y la imposición de ciertas sanciones o medidas cautelares ambientales.⁵⁴

En lo que respecta a la evaluación ambiental, por un lado, el artículo 37 bis a) de la LOSMA sanciona a quien, en el contexto de la evaluación maliciosamente presenta información que oculta, morigera, altera o disminuye los efectos o

46 Femenías, Jorge, *La Responsabilidad por Daño Ambiental*, (Ediciones UC), 2017, pp 223 y ss.

47 Ossandón, Jorge., *Daño ambiental y significancia*, (Rubicón editores), 2020, p. 268.

48 A modo ejemplar considérese la sentencia del Primer Tribunal Ambiental, D-11-2021, 2-6-2023, C° 28, la cual sistematiza jurisprudencia de la Corte Suprema y de los Tribunales Ambientales sobre la materia.

49 Vera, Jaime, Mayer, Laura, “El nuevo sistema chileno de delitos ambientales: valoración crítica de su casuismo y del uso de remisiones específicas”, en *Revista de Derecho Ambiental*, N° 21, (Centro de Derecho Ambiental), 2024, p 206.

50 Candia, Paula, Martínez, Camila, “Atentados contra el medio ambiente en la ley de delitos económicos: revisión y reflexiones desde la óptica del derecho ambiental”, en *Anuario de Derecho Público* 2023. (Ediciones Universidad Diego Portales), 2024, p 246.

51 Bascur, Gonzalo. “El castigo de los daños ambientales de mediana y menor gravedad en el derecho penal chileno”, en *Revista de Derecho Ambiental*, N°21, (Centro de Derecho Ambiental), 2024, p 52.

52 Art. 37 bis a) y b) LOSMA.

53 Art. 37 bis c) y 37 ter b).

54 Art. 37 ter a).

impactos ambientales futuros, de una manera tal que es capaz de conducir a una incorrecta aprobación del proyecto o actividad.

En otras palabras, la autoridad ambiental directamente afectada por esta conducta es el SEA, que podría emitir una RCA incorrecta debido al manejo engañoso de información por parte del titular. Además, en caso de que se emita la RCA, la SMA también sería afectada pues tendría que ejercer sus potestades de fiscalización considerando una RCA deficiente.

Por el otro, el artículo 37 bis b) de la LOSMA sanciona a quien maliciosamente fracciona ambientalmente sus proyecto, vale decir, secciona o divide mañosamente uno o más ingresos al SEIA, con el fin de eludirlo (no ingresar el proyecto o actividad cuando legalmente resultaba imperativo conforme a derecho) o variar el instrumento jurídico de evaluación (presenta una DIA cuando correspondería un EIA).

En este ilícito, nuevamente la agencia primariamente afectada es el SEA, quien atendido el diseño parcializado del proyecto, termina por evaluarlo de manera incorrecta o derechamente no evaluarlo. Además, al igual que en el caso anterior, esta situación también dificulta la labor de fiscalización de la SMA, tanto respecto de proyectos que cuentan con RCA o de los que requieren someterse al SEIA y no lo han hecho.

Por su parte, en materia de fiscalización ambiental la LDEA incorpora reproches penales que la refuerzan significativamente. Ello, en tanto, el artículo 37 bis c) de la LOSMA castiga a quien maliciosamente presente a la SMA información falsa o incompleta para acreditar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en algún instrumento de gestión ambiental de su competencia, entre otros, una RCA.

A su vez, el artículo 37 ter b) de la LOSMA sanciona penalmente a quien impida u obstaculice significativamente las actividades de fiscalización efectuadas por la SMA.

Finalmente, en cuanto a la imposición de sanciones o medidas cautelares ambientales, el artículo 37 ter a) de la LOSMA penaliza el incumplimiento de las clausuras impuestas por la SMA y de ciertas medidas. En este último caso, de las impuestas en virtud del artículo 48 b) -sellado de aparatos o equipos, c) -clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones, d) -detención de funcionamiento de las instalaciones, y e) -suspensión temporal de la RCA de la LOSMA.

Me parece importante destacar de este conjunto de ilícitos que he denominado atentados contra la institucionalidad ambiental que, en primer lugar, todos exigen dolo para su comisión. No obstante, aquellos descritos en los artículos 37 bis a), b)

y c) de la LOSMA requieren de dolo directo, dada la inclusión expresa del término “maliciosamente” en su configuración legal.

En segundo lugar, al igual que en el caso de los ilícitos contenidos en el nuevo párrafo ambiental del CP “Atentados contra el medio ambiente”, estas figuras también aluden a instrumentos administrativo-ambientales y, por tanto, manifiestan un modelo de responsabilidad penal ambiental económica con un marcado carácter de accesoriedad administrativa, lo que, como se desarrollará en la siguiente sección, implica nudos, riesgos y desafíos jurídicos relevantes.

3. Nudos, riesgos y desafíos

Tal como he sostenido en otra ocasión,⁵⁵ el nuevo derecho penal ambiental económico se insertó en un medio regulatorio cuyo principal énfasis histórico ha estado en el SEIA, seguido de la actualización del sistema sancionatorio comandado por la SMA y el desarrollo del control judicial contencioso administrativo especializado a cargo primariamente de los tribunales ambientales y secundariamente de la Tercera Sala de la Corte Suprema. Sin embargo, no sólo importa el orden secuencial —primero lo administrativo y su control judicial, luego lo penal económico—, sino que el diseño mismo de las nuevas figuras penales, marcadamente subordinadas a decisiones administrativas, permite vislumbrar que será usual la coexistencia entre regímenes lo cual supone complicaciones. A continuación, se destacan algunas de las principales.

3.1. Ilícitos nuevos pero enmarañados

A la fecha de redacción de este artículo, no consta de manera pública que se haya formalizado a ningún imputado por alguno de los ilícitos ambientales nuevos incluidos en la LDEA. Si bien dicha ausencia puede explicarse por diversos factores —como, el natural proceso de inserción de la nueva normativa o el asentamiento de las capacidades de persecución del Ministerio Público—, considero que un factor que ha contribuido es la complejidad propia de los ilícitos.

Una manifestación de dicha complejidad reside en la dependencia de situaciones administrativas, para ejemplificarlo consideremos el ilícito del artículo 306 del CP, vale decir, la trasgresión de una serie de instrumentos de gestión ambiental seguida de una serie de circunstancias. Si sólo consideramos el tipo penal, para que concurra debe, al menos, ser copulativamente claro;

⁵⁵ MercurioLegal.cl, El orden de los factores altera el producto: nueva ley de delitos económicos y ambientales, 19 de julio 2023.

1. Que, el imputado haya ejecutado alguna de las conductas identificadas en los numerales 1 a 6 del artículo 305 del CP. Lo cual, puede implicar ciertas complejidades pues, algunos de ellos aluden al concepto de “sustancia contaminante” que, a mi modo de ver, debiera ser interpretado armónicamente con el concepto definido en nuestro ordenamiento de “contaminante”⁵⁶ de la Ley N°19.300 y, por tanto, requiere de un juicio técnico fundado que acredite que, en el nivel, concentración o período de tiempo analizado, la sustancia es capaz de constituir un riesgo a la salud de personas, calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental.

2. Que, al realizar la acción anterior, alternativamente se contraviene una norma de emisión o de calidad ambiental, medidas establecidas en un plan de prevención, de descontaminación o de manejo ambiental, una resolución de calificación ambiental, o cualquier condición asociada al otorgamiento de la autorización. Dicho juicio infraccional requiere entender la naturaleza, límites e interpretaciones que cada uno de esos instrumentos de gestión ambiental puede significar en el caso concreto. Ejercicio que, por su naturaleza, parece más propio de una autoridad administrativa vinculada ya sea al diseño y/o control de tales instrumentos específicos que del Ministerio Público.

3. Que el presunto infractor ha sido sancionado administrativamente en dos o más procedimientos sancionatorios distintos, por infracciones graves o gravísimas, en la década previa al hecho punible y en relación con la misma unidad sometida a control de la autoridad. Circunstancia que no depende en absoluto del Ministerio Público, sino de cómo la SMA ha estructurado la unidad fiscalizable correspondiente y ejercido previamente sus facultades sancionatorias.

Como es posible advertir, no son pocos los elementos que deben concurrir para lograr una adecuada imputación penal y, por tanto, si miramos el problema de la subsunción desde el punto de vista del ente persecutor, es razonable prever que el Ministerio Público tiene escasos incentivos para desarrollar investigaciones orientadas a la configuración de este exigente delito.

Así las cosas, dos escenarios me parecen probables en relación con la persecución de los nuevos ilícitos ambientales. En primer lugar, que el Ministerio Público prefiera actuar sólo ante hipótesis considerablemente asentadas administrativa y judicialmente. Esta estrategia, si bien reduciría el margen de error, podría generar una dilación considerable entre la ocurrencia del hecho y su judicialización.

Dicha actitud no sería extraña si consideramos que los procedimientos administrativos no se rigen bajo el estándar de más allá de toda duda razonable,

⁵⁶ Art. 2 d.

sino que poseen un estándar de convicción menor. En otros términos, el Derecho Penal posee una menor tolerancia al error que el Derecho Administrativo el cual, en contraste, es un instrumento de gestión de riesgos sociales, no un vehículo orientado a alcanzar convicciones de alta certeza.

En segundo lugar, si es que los hechos lo permiten, la investigación se podría orientar a imputaciones basadas en ilícitos preexistentes en desmedro de las nuevas figuras. Ello, porque tienden a ser menos exigentes y dependientes de realidades administrativas. Dicha preferencia también podría estar mediada precisamente porque atendido el carácter nuevo de los ilícitos, estos carecen de jurisprudencia que haya asentado de manera clara sus límites o zanjado posibles discusiones interpretativas.

Así, por ejemplo, en contraste con el ilícito ya referenciado del artículo 306 del CP o incluso con cualquiera de las hipótesis de afectación grave, el delito establecido en el 291 del CP es evidentemente más dúctil. Por lo pronto, posee una titularidad abierta, no mediada por la titularidad de un instrumento de gestión ambiental, requiere que se propaguen indebidamente elementos de cualquier naturaleza y se centra en que lo propagado sea susceptible de poner en peligro la salud animal, vegetal o el abastecimiento de la población, sin incorporar mayores adjetivaciones.

En definitiva, la enmarañada estructura de los nuevos tipos penales puede desincentivar su aplicación práctica y podrían ser reemplazados en la persecución penal por figuras preexistentes, cuyo diseño es más simple.

3.2. Escasas e incompletas reglas que regulen la interrelación entre los ámbitos penales y administrativos

Pese a que el nuevo derecho penal ambiental económico se introduce en un escenario dominado por lo administrativo y que, como ya dijimos, incluso su diseño tiende a la superposición, son pocas las normas que reconozcan de manera directa la convivencia práctica que tendrán las regulaciones administrativas y penales.

A mi juicio, las principales excepciones —limitadas al ámbito ambiental— son: en primer lugar, el inciso final del artículo 310 ter del CP, el cual establece que “El monto de la pena de multa pagada será abonado a la sanción de multa no constitutiva de pena que le fuere impuesta por el mismo hecho. Si el condenado hubiere pagado una multa no constitutiva de pena por el mismo hecho, el monto pagado será abonado a la pena de multa impuesta”; es decir, una regla de abono cruzado entre multas pagadas en sede administrativa o penal por el mismo hecho.

En segundo lugar, el inciso final del artículo 311 sexies del CP⁵⁷ que establece que la declaración administrativa de no estar obligado a someter una actividad a una evaluación de impacto ambiental exime de responsabilidad en la hipótesis del artículo 305 del CP (delito de elusión ambiental en ciertas circunstancias). Ello, mientras no haya sido obtenida mediante engaño, coacción, cohecho, ni haya devenido en manifiestamente improcedente.

Tales reglas me parecen incompletas. En lo que respecta a la regla de abono reflejo, esta no puede entenderse como una regulación del *non bis in idem* en todas sus dimensiones. Como es reconocido de manera mayoritaria, el principio tiene tanto una faz sustantiva, que prohíbe ser sancionado más de una vez por el mismo hecho. Esta dimensión sustantiva se encuentra a relativo resguardo con la regla de abono reflejo, pero el principio también posee una dimensión procesal, consistente en la prohibición de ser juzgado repetitivamente, dimensión que, a mi parecer, no es abordada en la LDEA, pese a que precisamente en materia ambiental se cuenta con una norma expresa.⁵⁸

En lo referido a la regla de eximición de responsabilidad por declaración administrativa de no estar obligado a someter una actividad a una evaluación de impacto ambiental, también resulta incompleta por varias razones. Por nombrar la más evidente, la regla se limita al ilícito del artículo 305 del CP, omitiendo otras hipótesis de elusión penal consideradas en la misma LDEA, en concreto; i) la hipótesis de afectación grave a glaciar si no se sometió la actividad a evaluación de impacto ambiental⁵⁹ y, también, el fraccionamiento.⁶⁰

Si bien es cierto que, la futura práctica interpretativa podría llegar a extender el efecto de eximición a tales situaciones, una regla expresa que así lo salvaguarde habría evitado importantes discusiones.

Asimismo, tampoco la norma se hace cargo de que, por aplicación de praxis administrativa, algunas consultas de pertinencia son declaradas inadmisibles, entre otras razones porque “d) Cuando el proyecto o actividad consultado esté siendo objeto de un procedimiento sancionatorio ante la SMA (...) e) Cuando el proyecto o actividad consultado esté siendo objeto de un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA ante la SMA, en virtud del artículo 3 literales j) y k) de la LO-SMA (...) g) Cuando el proyecto o actividad se encuentre ejecutado o

57 Norma que, en todo caso, debe complementarse con otras que van en el mismo sentido, en particular el artículo 78 bis del CP y 12 inciso final de la Ley N°20.393.

58 Art. 60 inc. 1° LOSMA.

59 Art. 310 inc. 2° CP.

60 Art. 37 bis b) LOSMA.

en ejecución.”⁶¹ Esta práctica podría generar conflictos entre sedes, al restringirse —mediante instructivo administrativo sin base legal expresa— la posibilidad de acceder a una exención de responsabilidad penal.

Más allá de las omisiones ya señaladas, lo más preocupante es la ausencia de normas que regulen expresamente el traspaso de información entre la sede administrativa y la penal. Siendo que, paradójicamente la mayor fuente de información útil para futuras imputaciones penales probablemente provendrá del ámbito administrativo, sector en que el principio fundamental es la publicidad de la información, no su resguardo a efecto de salvaguardar las garantías de los imputados.

Nuevamente, un ejemplo puede resultar ilustrativo. En la mayoría de los procedimientos sancionatorios, los presuntos infractores presentan Programas de Cumplimiento (PdC) a efectos de evitar la imposición de una sanción por parte de la SMA y en dicha tramitación, los regulados deben referirse a los hechos generados, debiendo describirlos, justificarlos y además, proponer acciones que se hagan cargo de ellos.

Este reconocimiento de efectos ocurre dentro de un contexto administrativo donde el regulado busca satisfacer los criterios de aprobación de un PdC, en un escenario donde por práctica administrativa tiene vedado formular descargos u objeciones a la infracción imputada.

¿Podrá el Ministerio Público usar la información contenida en la tramitación de un PdC —por ejemplo, respecto de los efectos ambientales del hecho— como antecedente penal? ¿Podrán considerarse auto inculpatorias las declaraciones del regulado, aun cuando hayan sido emitidas en un contexto orientado a obtener un beneficio administrativo? En mi opinión, ninguna de estas preguntas está claramente resuelta aún y, además, la decisión que se tome en el ámbito penal, puede dañar el desempeño futuro de los PdC en sede administrativa.

En la misma línea, me parece importante destacar una consideración de *legiferenda*, en el actual proyecto de ley de reforma de la LOSMA⁶² se propone modificar una serie de materias, entre otras, el diseño de la autodenuncia ambiental y, mediante una observación del Ejecutivo, se incluyó un agregado específico, por un lado, sobre los efectos que podría tener dicha declaración en sede penal, señalándose en esencia que podría ser valorada como una atenuante muy calificada, pero para ello sería necesario que el autodenunciante comparezca y ratifique ante el Ministerio Público su declaración.

61 SEA. Of. Ord D.E. N°2024991021021136 del 28 de noviembre de 2024, Refunde y actualiza instrucciones impartidas sobre consultas de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, p 17.

62 Boletín N°16553-12 de la Cámara de Diputadas y Diputados.

Por el otro, en la misma observación del Ejecutivo se pretende incorporar una regla que explícitamente señale que “las copias de los registros, evidencias y demás antecedentes que hayan sido recabados a partir de las diligencias realizadas con autorización del Tribunal Ambiental, cumplen con lo dispuesto en el art. 9° del Código Procesal Penal”.⁶³

Pese a los posibles reproches técnicos que pueden ameritar ambas propuestas normativas es relevante reconocer que estas propuestas abordan un vacío que la LDEA no cubrió; la necesidad de regular expresamente los requisitos y condiciones bajo los cuales lo declarado en sede administrativa pueda ser valorado en sede penal. Ese silencio regulatorio constituye un nudo para la operatividad del nuevo derecho penal ambiental económico, que previsiblemente deberá ser resuelto por la vía jurisprudencial.

3.3. Contaminación cruzada

La convivencia entre el Derecho Administrativo y el Derecho Penal establece un desafío importante para todos los intervinientes. Existe el riesgo de distorsionar ambos sistemas si se proyectan sin distinción los elementos propios de uno sobre el otro.

Por un lado, el riesgo de que el procedimiento administrativo se tensione y penalice a propósito de la aplicación de la LDEA, ya ha sido advertido en nuestro medio por parte de la doctrina. Así, se ha señalado, por ejemplo, que:

Este peligro es doble. Por un lado, existe una superposición de elementos, es decir hay casos en que los elementos del tipo penal quedarán definidos en sede administrativa. Esto puede presionar aún más la utilización de garantías penales en los procedimientos sancionatorios y supone un riesgo para la gestión ambiental, es decir, que impere la lógica penal, desdibujándose —aún más— las fronteras entre el derecho ambiental- administrativo y el penal. Por otro lado, existe la tensión de proyectar los estándares de prueba penal a los procedimientos sancionatorios. La gestión ambiental, frente a determinada clase de regulados, puede terminar asumiendo los costos de construir un caso que se sostenga en sede penal.⁶⁴

Este último, un riesgo que, a juicio del autor, vendría dado por la fuerza expansiva que caracteriza al Derecho Penal.⁶⁵

63 Considérese la indicación N°215-372 del 2 de octubre 2024 en el Boletín N°16553-12 de la Cámara de Diputados y Diputados.

64 Hunter, Iván, *Derecho Ambiental Chileno Tomo II*, (Der Ediciones), 2024, p. 494.

65 Diario.uach.cl, La fuerza expansiva del Derecho Penal y la gestión ambiental, 5 de junio 2023.

Por mi parte, comparto dicha valoración y considero que el riesgo es relevante, no sólo por una cuestión disciplinar, sino porque nuestro medio ha recorrido un lento camino para que se posicione la idea de que, vale la pena abordar el derecho administrativo sancionador desapegado el derecho penal, sin trasvasijos impropios, pues, como ha señalado la doctrina, “las garantías penales funcionan bien en un contexto penal pero no representan un bien en sí mismas sino que son funcionales a los objetivos del castigo penal. Por el contrario, si se entiende bien las funciones de las sanciones administrativas, toda reforma legal que se realice en este campo debiese tratar de optimizar esas específicas funciones y no simplemente trasponer irreflexivamente una lógica ajena al ámbito administrativo”.⁶⁶

Así visto, penalizar el derecho administrativo sancionador ambiental ciertamente representaría un retroceso que, por lo pronto, podría incidir en su capacidad de reacción.

Por otro lado, deseo plantear que también existe la posibilidad de que sea el Derecho Penal el que termine permeado por el Derecho Administrativo, vale decir, que el riesgo se manifieste en la dirección inversa.

Lo anterior, porque a diferencia de otras áreas sancionatorias, lo ambiental ha sido dominado por una versión inusualmente moderna de derecho administrativo sancionador en el contexto chileno, lo cual ha derivado en la generación de una serie de criterios administrativos que, además, han sido pulidos, validados o rechazados por jurisdicción especializada.

Así las cosas, no sería extraño que los intérpretes penales intenten suplir vacíos normativos acudiendo al núcleo dogmático del derecho ambiental⁶⁷ o a consensos alcanzados en materia administrativa. De manera que, por ejemplo, podría llegar a recurrirse a la aplicación específica que se ha dado en sede ambiental respecto de las infracciones permanentes y la prescripción,⁶⁸ como guía para interpretar la regla de aplicabilidad temporal de la LDEA, la cual señala que: “Si la presente ley entra en vigor durante la perpetración del hecho se estará a lo dispuesto en ella, siempre que en la fase de perpetración posterior se realice íntegramente la nueva descripción legal del hecho”.⁶⁹

También, ante la abundante referencia al dolo en los ilícitos ambientales nuevos, podría gatillarse este riesgo. Ello, pues en sede administrativa sancionadora

66 Letelier, Raúl, “Garantías penales y sanciones administrativas”, en *Política Criminal*, N°24, 2017, p 679.

67 Hunter, Iván, *ob.cit.*, p 493.

68 Me he referido previamente a esta materia en Tapia, Claudio, “Infracciones instantáneas con efectos permanentes en el derecho ambiental: un caso pionero (Corte Suprema)”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 35, N°.1. (Universidad Austral de Chile), 2022, pp 347-354.

69 Art. 68 inc. 2°. Ley N°21.595.

la intencionalidad cumple un rol distinto al penal —no se utiliza como elemento de configuración del tipo, sino que modula la sanción concreta a aplicar—, sin embargo, la intencionalidad es abordada por la SMA en cada sanción administrativa que impone, descansando en muchos casos de manera importante a la noción conceptual de “sujetos calificados” conforme a sus Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de la SMA, evitando en la práctica un ejercicio probatorio concreto, cuestión que no parece adecuada para el ámbito penal.

A modo de analogía de cierre, así como Ulises debió atravesar el estrecho evitando a Escila y Caribdis —dos monstruosas amenazas opuestas e igualmente peligrosas—, los intérpretes jurídicos deben rehuir de dos malos, pero probables escenarios: penalizar el Derecho Administrativo y administrativizar el Derecho Penal.

A su vez, si bien es deber de todos los operadores jurídicos velar por el correcto equilibrio, probablemente sean los revisores finales, esto es, las distintas salas de la Corte Suprema, en quienes recaiga de manera más patente el peso de resguardar las distinciones de trato en los casos concretos.

4. Conclusiones

La LDEA marca un hito e inaugura un nuevo ciclo para el derecho penal ambiental chileno. No se trata únicamente de una expansión del catálogo de delitos, sino de un rediseño del panorama de riesgos que incorpora al ámbito penal materias tradicionalmente abordadas por el ámbito administrativo. Este giro genera tensiones y desafíos complejos que deben ser reconocidos y gestionados.

La incorporación de nuevos tipos penales ambientales, tanto a nivel del CP como de la LOSMA, reorganiza el *ius puniendi* ambiental en clave económica. Sin embargo, el diseño de los nuevos ilícitos se estructura sobre una marcada accesoriadad administrativa.

En tal sentido, los nuevos delitos ambientales presentan una estructura compleja e intensa dependencia de decisiones administrativas, que como tales, deben ser adoptadas bajo un estándar probatorio más laxo. Esta configuración generará fricciones operativas entre las sedes penal y administrativa. De hecho, en la práctica, podría haber contribuido a la aparente inactividad persecutoria desde la entrada en vigencia de la LDEA.

En la misma línea, la arquitectura normativa de la LDEA puede producir efectos negativos recíprocos, por un lado, la penalización del procedimiento

administrativo —al imponer sobre él lógicas ajenas a su finalidad correctiva y preventiva—; por el otro, la administrativización del derecho penal —al trasladar criterios administrativos o jurisprudenciales forjados en un entorno normativo de menor intensidad garantista—.

También, he advertido un vacío normativo crítico en materia de uso de información generada en procedimientos administrativos. Este déficit legislativo exigirá una construcción jurisprudencial cautelosa y respetuosa de los límites entre funciones sancionadoras disímiles.

En suma, el nuevo derecho penal ambiental económico si bien abrió un horizonte de reforzamiento punitivo relevante, su eficacia práctica y legitimidad dependerán fundamentalmente del desempeño de los tribunales, en preservar un cuidadoso equilibrio, distinguiendo adecuadamente entre lo penal y lo administrativo.