



PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CHILE

# Claves regulatorias ambientales

Ley N° 21.595 que establece  
delitos económicos y ambientales.



PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CHILE

# Claves regulatorias ambientales

Ley N°21.595 que establece  
delitos económicos y ambientales.

Francisco Tapia Ferrer  
Ricardo Irarrázabal Sánchez

PROGRAMA DE  
DERECHO Y MEDIOAMBIENTE

La Ley N°21.595 de Delitos Económicos incorporó un nuevo párrafo al Código Penal sobre “Atentados contra el medio ambiente”. Dicho párrafo viene a introducir en nuestra legislación nuevos delitos ambientales vinculados con la elusión al sistema de evaluación de impacto ambiental; el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental; la extracción de aguas; la afectación grave de los componentes del medio ambiente, de áreas protegidas y glaciares; la presentación de información falsa a la autoridad; el fraccionamiento de proyectos; entre otros.

Esta nueva regulación, que complementa el catastro de delitos ambientales especiales que existía previamente en distintos cuerpos normativos<sup>1</sup>, adolece de diversas deficiencias que entorpecerán desproporcionadamente la actividad productiva ante riesgos de persecuciones y sanciones penales que se desvían del objetivo de protección ambiental eficiente.

En efecto, como veremos, las nuevas disposiciones adolecen de 3 deficiencias principales:

- (i) Deficiencias institucionales
- (ii) Imprecisiones en la descripción de las conductas
- (iii) Falta de gravedad de las conductas reguladas penalmente

---

<sup>1</sup> Existen delitos ambientales especiales en la Ley General de Pesca (N°18.892); Ley de Caza (N°19.473); Ley de Bosques (Decreto N°4363/31); Ley de Fomento Forestal (N°20.283); Ley de Monumentos Nacionales (N°17.288); Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas (N°20.932); Ley REP (N°20.920); Código de Aguas; Ley de Obtentores Nuevas Variedades Vegetales (N°19.342); Ley del Tránsito (N°20.879); Código Penal; Estatuto chileno Antártico (N°21.255).

### **a) Delito por eludir y emitir contaminantes**

El nuevo artículo 305 del Código Penal establece el delito por eludir y contaminar. De esta forma establece una pena de presidio o reclusión menor en sus grados mínimo a medio, al que:

- (i) Emita contaminantes al agua, suelo, subsuelo o aire; vierta tierras u sólidos a los humedales; o extraiga aguas continentales o marítimas, o componentes del suelo o subsuelo; y que, además,
- (ii) No haya sometido su actividad a una evaluación de impacto ambiental a sabiendas de estar obligado a ello.

De la redacción de la norma, se desprende lo siguiente:

- Que al legislador le es indiferente el impacto ambiental o efectos en calidad, esto es, el resultado que puede generar la conducta penada, bastándole la mera existencia de emisiones o extracciones;
- Que no se requiere la calificación de la autoridad ambiental administrativa respecto del deber de haber ingresado al SEIA, sino que se deja en manos del juez penal determinarlo;
- Que el infractor debe estar en pleno conocimiento de que el proyecto debía ingresar a evaluación ambiental; y,
- Que el no sometimiento del proyecto al SEIA debe ocurrir antes de la emisión de contaminantes o de la extracción de aguas o componentes del suelo o subsuelo.

### **b) Delito por infringir instrumentos de gestión ambiental, emitiendo contaminantes o extrayendo componentes**

El nuevo artículo 306 del Código Penal sanciona con una pena de presidio o reclusión menor en sus grados mínimo a medio al que -contando con autorización para verter, liberar o extraer- (i) genere emisiones o extraiga componentes; (ii) incumpla alguna de las medidas establecidas en una norma de emisión o de calidad, plan de prevención, de descontaminación o de manejo ambiental, una resolución de calificación ambiental o cualquier condición asociada al otorgamiento de la autorización; y, (iii) el infractor haya sido sancionado administrativamente por conductas graves o gravísimas en 2 ocasiones dentro de los 10 años anteriores.

De la redacción de la norma se desprende lo siguiente:

- Que, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 305, este delito se configura aun cuando existan autorizaciones para verter, liberar o extraer componentes; y,
- Que el legislador optó por establecer una norma muy amplia respecto de cómo se puede verificar el incumplimiento normativo, al referirse a “cualquier condición asociada al otorgamiento de la autorización”.

### **c) Delito de extracción de aguas**

El nuevo artículo 307 del Código Penal sanciona con pena de presidio o reclusión menor en sus grados mínimo a medio al que -contando con autorización- **(i)** extrae aguas continentales, superficiales o subterráneas; **(ii)** infringe las reglas de distribución y aprovechamiento; **(iii)** y, se cumpla con alguna de estas dos condiciones: **(iii.1)** que la autoridad haya reducido temporalmente el ejercicio de esos derechos, o **(iii.2)** que la extracción se realice en la zona de prohibición para nuevas explotaciones acuíferas, haya sido decretada área de restricción del sector hidrogeológico, se haya declarado el agotamiento de las fuentes naturales de aguas o se la haya declarado zona de escasez hídrica.

Del tenor literal de la norma se desprende lo siguiente:

- Que se requiere de la actuación administrativa para determinar la circunstancia en la que se realiza la extracción (habiendo reducción temporal del ejercicio, declarando zona de prohibición para nuevas explotaciones acuíferas, etc.);
- Que no es requerido el pronunciamiento de la autoridad administrativa para determinar, previo a la sanción penal, que se infringieron las reglas de distribución y aprovechamiento; y,
- Que no se establecieron criterios de magnitud o de impacto de la extracción de aguas que tornan la conducta reprochable penalmente.

### **d) Delito por afectar áreas protegidas**

El nuevo artículo 310 el Código Penal sanciona con presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, al que afectare gravemente uno o más de los componentes ambientales de un área protegida o un humedal de importancia internacional. La misma sanción se aplicará para el que afecte gravemente un glaciar, habiendo infringido una RCA o habiendo eludido el ingreso al SEIA.

La sanción será de presidio o reclusión menor en su grado máximo, si cualquiera de las infracciones referidas anteriormente respecto de áreas protegidas o glaciares, fuere

cometida por imprudencia temeraria o por mera imprudencia o negligencia con infracción de los reglamentos.

De la redacción de esta norma se desprende lo siguiente:

- Que, al igual que en otras disposiciones, en este caso no se requiere la determinación previa de la afectación grave por la autoridad administrativa ni por la autoridad judicial especializada;
- Que será el juez penal quien determinará la afectación grave en base a los estándares establecidos en el nuevo artículo 310;
- Que queda asentada la amplitud de la norma al establecer penas más gravosas cuando se incumplan los reglamentos, sin señalar cuáles ni qué norma de ellos.

### a) Deficiencias institucionales

No existe una coordinación entre la persecución penal y administrativa, admitiendo procesos paralelos y con posibles resultados contradictorios, en un contexto de evidente falta de experticia del sistema penal en temas ambientales.

Esto es grave, ya que -combinado con la imprecisión de la regulación- deja en una incertidumbre absoluta a los regulados.

Veamos algunos ejemplos:

- **La falsa eximente.** El artículo 311 establece que *“La declaración administrativa de no estar obligado a someter la actividad a una evaluación de impacto ambiental exime de responsabilidad conforme al artículo 305, a menos que concurran las circunstancias señaladas en el inciso precedente”*.

Si bien la intención del legislador fue la de eximir de responsabilidad penal a las empresas por el delito de elusión, esta norma realmente no cumple con dicho objetivo. Como se sabe, el contenido de una consulta de pertinencia es determinado por el consultante. ¿Cómo sabemos que para el juez penal serán suficientes los términos en que se hizo una consulta? ¿Podría el juez considerar que la consulta no operará como eximente debido a que lo consultado no es exactamente igual a lo desarrollado? ¿Cómo se fijarán los parámetros para que los regulados puedan realmente sentirse tranquilos de que la consulta es suficiente?

- **La falsa coordinación.** El nuevo artículo 312 establece que el juez consultará a los organismos técnicos competentes, si estimare necesario imponer al imputado o condenado condiciones destinadas a evitar o reparar el daño ambiental. Si las impusiere, oficiará a la autoridad reguladora pertinente para la fiscalización de su cumplimiento. Dicha autoridad quedará facultada para ejercer todas las competencias fiscalizadoras establecidas por ley para tal efecto y deberá informar al tribunal.

Es llamativo que esta norma contemple la posibilidad de que el juez consulte a los organismos competentes cuando estimare necesario imponer una medida, pero no para juzgar ni fundamentar la sentencia.

Además, esta norma, al reconocer las limitaciones del juez penal para calificar las acciones de reparación ambiental, esconde un problema mayor: no solo en este caso el juez penal carece de las competencias técnicas y de los recursos humanos y materiales para resolver; tampoco las tiene para determinar la existencia de daño ambiental, de afectaciones graves, de elusión al SEIA, entre otros aspectos técnicos

que necesitan definirse para determinar la existencia de algunos de los delitos ya señalados en este documento.

El problema anterior se pudo haber resuelto con reglas de coordinación entre la persecución penal y administrativa, no solo facultativas para el juez penal, sino obligatorias desde la intervención de los fiscales del Ministerio Público, para asegurar una acción punitiva eficiente y que no exponga a los regulados a persecuciones paralelas o sin fundamento técnico, o a decisiones judiciales contradictorias entre las sedes administrativa y penal.

## **b) Imprecisiones en la descripción de las conductas**

Las conductas sancionadas son descritas de una forma imprecisa, dejando espacios para persecuciones y sanciones arbitrarias. Además, las conductas penadas por una misma norma y que deben concurrir copulativamente, no siempre están vinculadas, por lo que no se logra constituir la conducta grave que se quiere sancionar.

Estas imprecisiones generarán diversos problemas en la aplicación de la ley. Veamos algunos ejemplos:

- **Responsabilidad extendida del interventor.** El artículo 311 quinquies establece que serán responsables las personas naturales que intervinieron por una persona jurídica en el hecho punible, cuando la persona obligada por las normas ambientales o el infractor fuere una persona jurídica.

La amplitud de esta norma extiende la responsabilidad indeterminadamente a las personas naturales que participan en una conducta de la persona jurídica. Como se puede entender, determinar si se interviene o no por una empresa tiene bordes muy difusos y podría implicar la atribución de responsabilidad penal a quienes intervinieron solo tangencialmente en la acción punible.

Lo llamativo es que el legislador, en otras normas contenidas en la nueva ley, sí fue muy claro respecto de quién podría ser responsable en la toma de decisiones. Así, por ejemplo, en el nuevo artículo 134 de la Ley N°18.046, estableció que serán responsables penalmente los directores, gerentes, administradores o ejecutivos principales de una sociedad anónima que dieren o aprobaran dar información falsa en determinados documentos.

- **Protección no priorizada de áreas protegidas.** El artículo 310 sanciona el daño a cualquier componente de las áreas protegidas aun cuando no sean objeto de protección de dicha área o -incluso más- aun cuando carezcan de toda relevancia ambiental, ya sea por calidad o cantidad. Esto contradice la propia regulación de las áreas protegidas, la cual es precisa en determinar los objetos de protección que justifican la creación de estas.
- **Falta de vinculación entre requisitos.** El legislador, al establecer más de un requisito para configurar la infracción, lo hace sin considerar el vínculo que debe existir entre esos requisitos. De esta forma, la adición o acumulación de conductas no

constituyen realmente una conducta más grave. Este defecto normativo se repite constantemente en esta ley:

- (i) En el artículo 310 (delito por afectar áreas protegidas) no existe una relación causal entre eludir el SEIA o incumplir una RCA y la afectación grave de un glaciar. La redacción del artículo permitiría que cualquier infracción a la RCA o cualquier elusión podrían dar por cumplido el primer requisito, aun cuando dichas infracciones no estén vinculadas con impacto en glaciares.
- (ii) Lo mismo ocurre en el artículo 305 (delitos por elusión más emisión)<sup>2</sup>. El legislador intentó configurar una infracción basada en dos conductas (elusión y contaminación o extracción) que -sumadas- le darían la gravedad suficiente como para ser sancionadas penalmente. Sin embargo, la técnica legislativa ocupada no logra tal objetivo ya que las dos conductas necesarias podrían no estar realmente vinculadas. Así, por ejemplo, un titular podría eludir el ingreso por tratarse de un proyecto que supera los umbrales de potencia instalada (k.1. RSEIA) y que, a su vez, genere emisiones atmosféricas por las máquinas utilizadas en el transporte del producto generado. ¿Cuál es el vínculo entre esa elusión y esa emisión? Ninguno realmente.
- (iii) Esto se repite también en el artículo 306 (Delito por infringir instrumentos de gestión ambiental, emitiendo contaminantes o extrayendo componentes). Los requisitos principales son que se generen determinadas emisiones o se extraigan determinados componentes; y que se incumpla alguna medida establecida en un instrumento de gestión o autorización. Tal como se advirtió también respecto del artículo 305, en esta norma las conductas que son requisitos para que se configure la infracción no están necesariamente vinculadas. Lo anterior, genera que la gravedad esperada por la norma -debido a la adición de dos conductas vinculadas- no sea tal, y se sancione penalmente a alguien por conductas no graves.

Así, se pueden dar casos en que los contaminantes emitidos no estén vinculados con los incumplimientos a los instrumentos o a las autorizaciones, careciendo de todo sentido que constituyan, copulativamente, los requisitos para configurar una conducta penada.

---

<sup>2</sup> La falta de precisión se puede traducir, en clave constitucional, a la vulneración del principio de taxatividad. Este principio implica que las normas penales deben ser claras y exhaustivas, tanto en la descripción de las conductas penadas como en las sanciones aplicables. Se diferencia del principio de tipicidad en que en este último solo se exigiría una descripción estricta de la conducta punible, dejando fuera la exigencia respecto de las sanciones. Su fundamento se encuentra en el artículo 19 N°3 CPR. En particular, en su inciso final que dispone que "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella" y que "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado".

### c) Falta de gravedad de las conductas reguladas penalmente

En esta materia el legislador no tuvo la deferencia con el principio de que el derecho penal debe ser utilizado únicamente como una herramienta de última ratio<sup>3</sup>.

Lo anterior, lo podemos ver en los siguientes ejemplos:

- **Sanción penal por daño ambiental no significativo.** El artículo 305<sup>4</sup> requiere de dos conductas para que se configure el delito. Por una parte, que el titular de un proyecto haya eludido el sistema de evaluación de impacto ambiental y, por otra, que se hayan emitido ciertos contaminantes o extraído ciertos componentes.

Esta norma quiebra con el principio de que el derecho penal debe operar como última ratio. Lo anterior, debido a que sanciona -en sede penal- conductas que son menos graves que aquellas sancionadas en sede administrativa o judicial ambiental. Así, por ejemplo, mientras que para condenar a reparar el medio ambiente la Ley N°19.300 exige la generación de daño ambiental significativo, en esta nueva norma para condenar a pena de cárcel basta la emisión de contaminantes o la extracción de componentes, sin requerir de un impacto ambiental determinado.

De esta forma, el juez carece de criterios razonables para estimar si la emisión o la extracción de componentes generan realmente un perjuicio al medio ambiente.<sup>5</sup>

Esta crítica no cambia con lo dispuesto en el artículo 311, que dispone que la pena sólo será una multa cuando "la cantidad vertida, liberada o extraída en exceso no

supere en forma significativa el límite permitido o autorizado, atendidas las características de la sustancia y la condición del medio ambiente que pudieren verse afectadas por el exceso". Si bien esta norma intenta hacer una distinción de cuando se sancionará sólo con multa y cuando con multa y cárcel, también adolece de

---

<sup>3</sup> Al respecto, el profesor Raúl Carnevali, ha señalado que el principio de última ratio debe ser "entendido como una de las expresiones del principio de necesidad de la intervención del Derecho penal. Esencialmente, apunta a que el Derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas "formales e informales". Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso". Carnevali Rodríguez, Raúl. (2008). Derecho Penal Como Ultima Ratio. Hacia Una Política Criminal Racional. *Ius et Praxis*, 14(1), 13-48. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000100002>

<sup>4</sup> En materia constitucional, esto se puede traducir en una vulneración al principio de proporcionalidad. Este principio implica que las normas penales deben contener un equilibrio entre el castigo y la conducta tipificada; y que entre más grave sea la pena más precisa debe ser la conducta tipificada. Este principio no cuenta con una regulación expresa en la Constitución, sino que se encuentra subsumido en las normas sobre bases de la institucionalidad que dan forma al Estado de Derecho (artículos 6° y 7°), el principio de prohibición de conductas arbitrarias (Art. 19 N°2) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (Art. 19 N°26).

<sup>5</sup> Lo señalado, en contraste con lo dispuesto en aquellas normas en que se sanciona la afectación grave al medio ambiente. Para ello, el legislador sí estableció estándares, los que quedaron consagrados en el nuevo artículo 310.

diversos defectos: **(i)** no aclara qué se debe entender como una superación significativa del límite permitido o autorizado; **(ii)** no se hace cargo de la situación en que no existen permisos ni autorizaciones. Por lo tanto, tampoco permite superar la crítica realizada en este subtítulo.

- **Sanción penal por extracción no significativa de aguas.** El artículo 307 castiga con pena de cárcel una extracción de aguas no significativa. Considerando las consecuencias punitivas que puede generar este delito, la norma es sumamente vaga al no establecer un criterio de significancia ni de impacto. En su lugar, solo señala “extraer” en las condiciones ya puntualizadas.

De esta forma, la norma no distingue entre quien extrae un litro de agua de quien la extrae industrialmente.

Además, la norma no sanciona una conducta más grave que aquellas sancionadas en sede administrativa. Como ya señalamos, esta norma no implica que se haya generado un daño ambiental si no que basta con una extracción de aguas para que se configure el delito. Esto da cuenta de una inadecuada ponderación de la gravedad de las conductas sancionadas por el legislador. Sobre todo, si consideramos que en materia administrativa -en particular el artículo 36 de la Ley N°20.417- se sancionan conductas más graves que la regulada en este artículo.



PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CHILE