
**Opinión legal sobre las implicancias de la propuesta de modificación del DS N° 90/2000
para los servicios sanitarios.**

Resumen Ejecutivo

El Decreto Supremo N° 90/2000, del Ministerio Secretaría General de la República, “Establece la Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales”. Actualmente, este Decreto Supremo está en proceso de revisión por parte del Ministerio de Medio Ambiente.

Dentro de las propuestas de nueva regulación del DS N° 90, se incluye la obligación de las sanitarias de procesar los lodos que se generan en los procesos de producción del agua potable. Esto se debe a que las sanitarias no han sido mencionadas en el artículo 3, norma que excluye algunos servicios del cumplimiento de las normas de emisión reguladas en el decreto. En la actualidad, las plantas de tratamiento de aguas potables no deben cumplir con la función de procesar los lodos, por lo que se estaría creando una nueva obligación.

Este informe tiene por objetivo analizar el proceso de revisión del DS N° 90/2000, y advertir que dicho proceso no cumpliría con los requisitos normativos propios del ejercicio de la potestad reglamentaria discrecional. La discrecionalidad no es equivalente a la arbitrariedad. En este caso, hay antecedentes serios que permiten concluir que, en relación con las normas de procesamiento de los lodos, estaríamos frente a un actuar arbitrario más que discrecional.

1. Regulación de la potestad reglamentaria

El artículo 32 N°6 de la Constitución faculta al presidente a ejercer la potestad reglamentaria. Esta facultad no está exenta de límites. El ejercicio de esta facultad debe cumplir con criterios técnicos, principalmente enfocados en la eficiencia y eficacia, y, en el caso de las normas de calidad ambiental, necesariamente se deben considerar los costos que genera un proyecto para (1) la población, (2) la industria que se regula y (3) el Estado.

A continuación, se enuncian las normas que establecen los límites a la potestad reglamentaria y que dan cuenta de que ésta no es una facultad que se pueda ejercer en forma

arbitraria:

- Art. 1 inciso 3, Constitución: norma de protección y reconocimiento a los grupos intermedios, garantizándoles la necesaria autonomía para que puedan cumplir con sus fines.
- Art. 7, Constitución: el Presidente de la República, así como todo órgano de la administración del Estado, debe sujetar su actuación a la Constitución y las leyes.
- Art. 3 inciso primero, Ley General de Bases Generales de la Administración del Estado (LGBAE): la administración del Estado debe promover el bien común buscando satisfacer las necesidades públicas de forma permanente.
- Art. 3 inciso segundo, LGBAE: consagra ciertos principios que la administración debe tener en consideración al momento de realizar sus actuaciones, incluyendo la eficiencia y la eficacia.
- Art. 3 inciso segundo, LGBAE: establece que la administración garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos.
- Art. 11, LGBAE: señala que el control jerárquico en la administración debe considerar la eficiencia y eficacia.
- Art. 32 inciso tercero, Ley de Bases Generales de Medio Ambiente (LBGMA): señala que toda norma que se dicte sobre calidad ambiental tiene que incluir un análisis técnico y económico.
- Art. 15, Reglamento N° 38/2012 para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión: señala que se deba hacer análisis del impacto económico y social, lo que implica evaluar los costos que implica el proyecto para la población, para quien ejerce las actividades reguladas y para la Administración como ente fiscalizador.
- También se debe considerar el principio de proporcionalidad y certeza jurídica en relación con el actuar del Estado desarrollados por la jurisprudencia.

En definitiva, la potestad reglamentaria es una facultad del Presidente de la República bajo la cual goza de una amplia discrecionalidad, pero ésta no es absoluta y tiene ciertos límites. Estos límites o bordes tienen por objeto que la dictación de reglamentos no se transforme en una mera arbitrariedad.

2. Ausencia de consideraciones técnicas de gran relevancia

Tomando en cuenta que el ejercicio de la potestad reglamentaria no es arbitraria, y que debe considerar aspectos técnicos y de costo en la regulación medioambiental, vemos con preocupación la ausencia de consideraciones técnicas en la propuesta de incluir a las plantas de tratamiento de agua potable dentro de la obligación de procesar lodos. Hay costos importantes para la población, para las industrias del rubro y para el Estado que no fueron considerados.

a. Costos para la población que no han sido considerados

El Análisis General de Impacto Económico y Social (AGIES) no considera el hecho que la nueva regulación pueda generar un impacto directo en una significativa alza de las cuentas de

agua de la población (estimaciones de alrededor del 20%).

El AGIES tampoco considera todos los costos sociales que genera para la población el tener que procesar los lodos, los que incluyen problemas de olor, vibración, ruido, emisiones atmosféricas de material particulado y tráfico de camiones. A modo de ejemplo, en el caso de la planta de tratamiento de Las Vizcachas, de Aguas Andinas, el traslado de los lodos implica el traslado de 761 camiones/día, los que tienen que cruzar 15 comunas de la ciudad de Santiago en un cruce de 90 kilómetros para llegar al sitio de disposición final.

b. Costos para la industria que no han sido considerados

En el AGIES se proyecta un costo significativamente inferior en cuanto a los gastos que deberá hacer la industria para cumplir con los nuevos estándares. El Ministerio de Medio Ambiente proyecta un costo de 6,68 MM US\$/año en relación con las inversiones que se deben realizar para dar cumplimiento a la nueva normativa vigente. Los costos reales superan con creces esa estimación. Si se analizan los montos de inversión de proyectos de optimización o de ampliación de plantas que se efectuaron entre los años 2015 y 2021, estos dan un promedio anual de 59,10 MM US\$/año. El impacto en la industria es muy significativo y, por eso, se explica el potencial alza de las cuentas de agua.

La revisión del DS N° 90 no identifica los costos que genera el traslado en camión de los lodos por parte de la industria, ya que, en general, los lodos no se pueden tratar en el mismo lugar donde están las plantas y tienen que ser destinados a un vertedero. A estos gastos adicionales, se suma la molestia para la población por los olores, vibraciones, emisión de contaminantes, etc.

La revisión tampoco proyecta plazos transitorios razonables para cumplir con la nueva normativa, lo que arriesga es que se realicen instalaciones deficientes o que simplemente las instalaciones no se realicen, lo que afectaría el objetivo de eficacia, que es lograr mejorar las normas de calidad. La propuesta contempla una graduación de 42 meses, pero diversos informes en la industria resaltan que se necesitan al menos 60 meses para modificar las plantas y hacer operativas las nuevas obligaciones (no solo se deben contemplar los tiempos de construcciones de las plantas, sino que también los tiempos burocráticos para obtener la autorización administrativa para hacer las modificaciones a los proyectos actuales).

c. Costos para el Estado que no han sido considerados

La obligación de trasladar los lodos también genera costos para el Estado.

Hay costos en infraestructura vial, ya que el cumplimiento de la norma obliga a tener un alto tránsito de camiones trasladando los lodos, lo que puede generar daños en los caminos y mayor atochamiento.

Los lodos deben ser depositados en algún lugar específico, siendo los vertederos los lugares adecuados para recibir dichos residuos. El manejo de residuos es un tema desafiante a nivel de políticas públicas, ya que las autorizaciones sanitarias contemplan una cierta cantidad del vertedero para recibir residuos y, una vez completada esa capacidad, este vertedero no puede seguir recibiendo más residuos. La propuesta de revisión del DS N° 90 no contempla el impacto

SYWSARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

que genera la obligación de tratamiento de lodos en el aceleramiento de la saturación de vertederos y, consecuentemente, en el manejo de la basura.

Finalmente, si los tiempos contemplados en las normas transitorias no son realistas, tal como lo plantean diversas entidades vinculadas al sector sanitario, no se podrá dar cumplimiento al propósito de la norma. La dificultad material y fáctica de cumplir con los nuevos estándares en los tiempos proyectados representa en sí mismo un importante costo para el Estado, ya que esto impide cumplir con el propósito esperado.

Todos estos aspectos técnicos recién mencionados, y que han sido relevados por distintos actores de la industria de servicios sanitarios, deben ser considerados al momento de revisar el DS N° 90. La falta de consideración de los mismos, transforma la creación de estos nuevos estándares de emisión de contaminantes en las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales, en un acto arbitrario, que no cumple con los requisitos técnicos exigidos al ejercicio de la potestad reglamentaria.



SARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

I. INTRODUCCIÓN

La Asociación Nacional de Empresas de Servicios Sanitarias (ANDESS), nos ha pedido una opinión jurídica sobre las implicancias del anteproyecto del Ministerio del Medio Ambiente (MMA) que modificaría el DS N° 90/2000 para los servicios sanitarios, considerando diversas observaciones que han realizado distintas entidades de dicho rubro durante los procesos participativos de revisión de dicha norma. Estas observaciones dicen relación con el hecho de que la propuesta de nueva regulación del DS N° 90, incluye la obligación de las sanitarias de procesar los lodos que se generan en los procesos de producción del agua potable. Esto se debe a que las sanitarias no han sido mencionadas en el artículo 3, norma que excluye algunos servicios del cumplimiento de las normas de emisión reguladas en el decreto. En la actualidad, las plantas de tratamiento de aguas potables no deben cumplir con la función de procesar los lodos, por lo que se estaría creando una nueva obligación.

En lo sucesivo nos referiremos a las implicancias del anteproyecto y analizaremos detalladamente porque el ejercicio de la potestad reglamentaria -fuente del nuevo decreto que reemplazará al DS N° 90/2000- es una facultad discrecional, pero ésta tiene límites, puesto que no es una potestad arbitraria. Todo ello con la finalidad de evaluar críticamente el contenido del anteproyecto y determinar si el MMA ejerció la potestad reglamentaria que le permite dictar el nuevo decreto de acuerdo con el marco legal vigente.

En cuanto a la estructura, esta opinión legal se inicia en este acápite I con esta breve introducción. Continúa en su sección II, con una relación de los antecedentes del DS N° 90/2000, específicamente, el marco jurídico en el cual se inserta y la historia de su proceso de revisión. En la sección III se abordan las principales observaciones que realizaron ciertas entidades y órganos vinculados con los servicios sanitarios en el proceso de revisión del decreto. En el apartado IV nos referimos a las normas (constitucionales, legales y reglamentarias) y principios que regulan la potestad reglamentaria. En ese mismo acápite tratamos los principios que regulan y limitan la intervención del Estado en un mercado regulado. Posteriormente en la sección V, desarrollamos con mayor detalle las observaciones de la industria al anteproyecto que modifica el DS N° 90/2000. Por último, en el capítulo VI, formulamos nuestras conclusiones.

II. ANTECEDENTES RELACIONADOS CON EL DS N° 90/2000

El Ministerio del Medio Ambiente (MMA) es la secretaría de Estado encargada colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los



SARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa.¹ Además, al MMA le corresponde especialmente -entre otras funciones- coordinar el proceso de generación de las normas de calidad ambiental, de emisión y de planes de prevención y/o descontaminación, determinando los programas para su cumplimiento.²

En lo que respecta a las normas de calidad y emisión, debe actuar conforme a lo establecido en el “Reglamento para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión”, aprobado mediante el Decreto N° 38, de 30 de octubre de 2012 (en adelante “DS N° 38/2012”). Sobre las normas de emisión, el art. 4° del DS N° 38/2012 dispone que “[...] *son aquellas que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante, medida en el efluente de la fuente emisora, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental*”.

En ese marco se inserta el Decreto Supremo N° 90/2000, del Ministerio Secretaría General de la República, que “Establece la Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales”. Esta norma tiene aplicación en todo el territorio nacional y fija la concentración máxima de contaminantes permitida para residuos líquidos descargados por las fuentes emisoras, a los cuerpos de agua marinos y continentales superficiales de la República de Chile.

1. Procesos de revisión del DS 90/2000

El DS N° 38/2012, en el inciso primero de su artículo 38 dispone que **“Toda norma de calidad ambiental y de emisión será revisada, según los criterios establecidos en este título, a lo menos cada cinco años”** (énfasis añadido). Debido a lo allí establecido, se han realizado dos procesos de revisión del DS N° 90/2000. El primero de ellos concluyó sin éxito y el segundo - contexto en el cual se inserta este informe- se encuentra en curso.

El primer proceso de revisión comenzó el 2006, durante el primer gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet. Ese año la Comisión Nacional del Medio Ambiente por Resolución Exenta N° 3.404 dio inicio al primer intento de revisión de la norma de emisión referida. El proceso continuó en el primer gobierno del Presidente Sebastián Piñera. Durante dicho gobierno, el Ministerio del Medio Ambiente por medio de la Resolución Exenta N° 135 de 2010 aprobó el primer

¹ Artículo 69, Ley 19.300 sobre “Bases Generales del Medio Ambiente”.

² Artículo 70, Ley 19.300 sobre “Bases Generales del Medio Ambiente”.



SARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

anteproyecto de la norma y la sometió a consulta pública, conforme a lo establecido en el artículo 17 del DS N° 38/2012. El proceso de consulta se llevó a cabo desde el 1 de marzo al 9 de junio de 2010, es decir, hace más de diez años. Este proceso no concluyó y la revisión del DS N° 90 no se produjo.

Por ello, y considerando que la norma en comento no ha sido modificada desde su creación, durante el segundo gobierno del Presidente Sebastián Piñera, el Ministerio del Medio Ambiente mediante la Resolución Exenta N° 1340 de 30 de noviembre de 2020, puso término al proceso anterior y dio inicio al segundo intento de revisión de la norma. La resolución referida, en su considerando número 8, dispuso que, por “[...] *haber transcurrido más de diez años desde la etapa de consulta pública, y la ausencia de participación en la misma por parte de los recurrentes en la referida causa Rol N° 7266-2018 de la Ilustre Corte de Apelaciones de Valparaíso, hace pertinente comenzar un nuevo proceso de revisión de la norma en comento, que incluya –entre otras etapas– desarrollar un nuevo proceso de consulta pública, con la finalidad de promover y facilitar la participación de los recurrentes en el proceso de revisión de la norma, así como de otros interesados*”. Además, en el numeral tercero de su parte resolutive la Resolución N° 1340 estableció que cualquier persona podría hasta el 18 de diciembre de 2020 aportar antecedentes técnicos, científicos y sociales sobre la materia.

Por Resolución Exenta N°1475, de 31 de diciembre de 2020, del MMA, se aprobó el anteproyecto de este segundo intento de revisión del DS N° 90/2000. El anteproyecto, conforme al DS N° 38/2012, se sometió a consulta pública con el objeto de que dentro de un plazo de 60 días hábiles, contado desde la última publicación de dicha resolución, cualquier persona pudiese formular observaciones a su contenido (las intervenciones de los distintos actores de la industria en la consulta serán abordadas *infra*).

Conforme a lo establecido en el artículo 21 del DS N° 38/2012, dentro de los 120 días siguientes de vencido el plazo para la consulta pública, se debía elaborar el proyecto definitivo de norma. El plazo para elaborar el proyecto definitivo se ha prorrogado 8 veces. La última prórroga se concedió mediante Resolución Exenta N° 857, de 22 de agosto de 2023. Con esa fecha se amplió por 3 meses el plazo para elaborar el proyecto definitivo de revisión. Por lo tanto, y a la fecha de esta opinión legal no se ha promulgado el decreto que reemplazará al DS N° 90/2000.

2. Instancias de participación para la revisión del DS 90/2000

Mediante el Oficio Ordinario N° 210277, de 22 de enero de 2021, la Ministra del Medio Ambiente, en conformidad al inciso segundo del artículo 7 del DS N° 38/2012, constituyó el

SARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

Comité Operativo para la revisión del Decreto Supremo N° 90/2000, integrado por representantes de los ministerios, servicios y demás organismos competentes. El inciso tercero de la norma recién invocada establece que, además del Comité Operativo, *"El Ministro podrá convocar, cuando lo estime pertinente, a un Comité Operativo Ampliado constituido por los integrantes del comité operativo y personas naturales o jurídicas, ajenas a la Administración del Estado, que serán designados por el Ministro a propuesta del Comité Operativo"*.

El MMA solicitó a distintas entidades privadas designar miembros para ser parte del Comité Operativo Ampliado (en adelante "el Comité Ampliado"), entre ellas la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Sanitarios A.G. (en adelante ANDESS). Por medio de carta de 6 de abril de 2021 ANDESS informó al Ministerio quiénes serían sus representantes en la instancia. Posteriormente, por Resolución Exenta N° 0619, de 25 de junio de 2021, el MMA constituyó el Comité Ampliado presidido por la Ministra del ramo e integrado por los representantes de ANDESS Chile y otras 22 asociaciones gremiales, confederaciones y fundaciones.

Se realizaron dos reuniones del Comité Ampliado, la primera en el año 2021, durante el gobierno del Presidente Sebastián Piñera, y la segunda se llevó a cabo el presente año, durante el gobierno del Presidente Gabriel Boric. ANDESS, por medio de carta de 1 de agosto de 2023, informó que el Sr. Victor Gálvez Orellana sería su representante en esta segunda reunión.

III. OBSERVACIONES REALIZADAS AL BORRADOR DE NUEVO DS N° 90

El proceso de revisión del DS N° 90/2000, ha tenido instancias de participación. Para efectos de este informe, nos interesa destacar las observaciones que han hecho algunas organizaciones relacionadas con los servicios sanitarios, incluyendo ANDESS, Aguas Andinas, Aguas Nuevas y también la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

1. Observaciones de ANDESS

A. Minuta de Observaciones Actualización Nuevo Anteproyecto DS 90, 26 de abril de 2021

A continuación, se presentan en forma breve las principales observaciones realizadas por ANDESS en su informe de fecha 26 de abril de 2021.

a. Sobre el Análisis General del Impacto Económico y Social (en adelante AGIES)

ANDESS argumenta que el AGIES que sirve de antecedente para fundamentar la propuesta del nuevo decreto no da cuenta de la exigencia establecida en el art. 15 del DS N° 38/2012, por cuanto su inciso segundo establece que *“En especial, el análisis general del impacto económico y social referido deberá evaluar los costos que implique el cumplimiento del anteproyecto de norma de calidad ambiental o de emisión para la población.”* (Énfasis añadido). Señala que el texto presentado en el expediente que contiene el AGIES no presenta los costos necesarios para el cumplimiento del anteproyecto de la modificación de la norma de emisión para la población. Por ello solicita que de forma complementaria se estimen los costos por zona geográfica, por cuanto las distintas tablas del anteproyecto en consulta establecen distintos niveles de servicio que deberán ser asumidos por la población.

Igualmente, critica que la línea base de emisiones del sector sanitario no considera el crecimiento de la población. Señala que en la página 16 del AGIES se sostiene que para la determinación de la línea base de emisiones, las fuentes emisoras se mantienen en el tiempo, lo que es un error. Por el contrario, sostiene que, si bien las emisiones asociadas a establecimientos industriales podrían considerarse como invariables en el periodo de evaluación, pues dependen de la capacidad de producción instalada, no corresponde aplicar este criterio al sector de agua y saneamiento toda vez que las poblaciones atendidas aumentan en el tiempo y con ello, los caudales y cargas que deben ser abatidas en los respectivos sistemas de tratamiento. Agrega que esto tiene incidencia en la determinación de costos de abatimiento, que de acuerdo con el AGIES corresponde a la suma de los costos de inversión anualizados, considerando la vida útil de las tecnologías, y los costos de operación y mantención.

ANDESS también indica que se sobreestiman las eficiencias de algunas tecnologías de abatimiento. Así, observa que hay tecnologías que sobreestiman los niveles de remoción para determinados parámetros disueltos en la matriz agua, tales como el cribado, tamizado y sedimentación. Explica que, si bien una tecnología determinada puede ser efectiva para la remoción de un parámetro específico, en general, su aplicación requiere de pretratamiento, acondicionamiento y/o postratamiento. Alerta que de no considerar este aspecto puede llevar a estimaciones muy distorsionadas respecto de los costos involucrados en la solución requerida. Finalmente -sobre esta materia- cuestiona que la Tabla 3 del AGIES no considera la DBO5 entre los parámetros representativos de las aguas servidas, y, además, define valores muy bajos para NKT y Ptotal.

Indica que se subestiman los costos de abatimiento ya que el MMA ha estimado para el año 5 de vigencia del nuevo estándar (año 2027 en adelante), un costo de 6,68 MM US\$/año. ANDESS estudió los proyectos de optimización o ampliación de plantas de tratamiento de aguas servidas



SARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

presentados al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), calificados desde abril de 2015 a la fecha, y concluye que, considerando como estándar de cumplimiento el DS 90/2000 vigente, las inversiones evaluadas ambientalmente superan con creces el costo estimado, aun cuando estos montos consideran el cumplimiento de otras normas ambientales. Por ello, solicita la revisión detallada de las funciones de costos de las tecnologías consideradas para el abatimiento de los parámetros que debe abatir el sector sanitario y su consecuente valorización de las inversiones asociadas al cumplimiento del anteproyecto propuesto, por cuanto las funciones propuestas dan por resultado costos de inversión decrecientes en la medida que aumenta el volumen a tratar. Advierte también que esa misma situación puede darse con las funciones de costos de operación y mantención.

Afirma que la valorización de beneficios según método de Disposición a Pagar (DAP) se realiza con datos que no dan cuenta de la realidad local. Explica que la guía metodológica para la transferencia de beneficios del MMA -referenciada en el AGIES- reconoce, en el capítulo “Definición de criterios para la aceptación de bases de datos y elección de estudios de referencia”, cuatro fuentes potenciales de sesgo de selección de información, entre ellos, la selección de publicaciones y la selección de la muestra. Aduce que, entre las propias conclusiones y recomendaciones de la guía se señala “De hecho, en muchas situaciones, la Transferencia de Beneficios **no es un método adecuado para sustituir un estudio primario**” (énfasis agregado). Concluye además que “Esta guía ayuda a orientar en estos pasos, **pero siempre es necesario realizar un levantamiento importante de información** para realizar correctamente cada uno de los pasos descritos”. En razón de lo anterior, solicita no considerar la valorización de la DAP presentadas en el AGIES, para efectuar el análisis costo-beneficio del anteproyecto, por cuanto se ha realizado una transferencia de beneficios sobre datos que no se asemejan a la realidad local.

b. Sobre articulado del anteproyecto en consulta

El artículo 3° del anteproyecto reitera que durante la revisión anterior del anteproyecto que buscaba modificar al DS N° 90/2000, se presentaron posiciones claras tanto de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (que será tratada *infra*) como de ANDESS, en relación a que las descargas o descartes provenientes de plantas de tratamiento de agua potable debían regirse por una norma especial, y no por el decreto recién referido. Alega que en la estimación de costos de este anteproyecto no se consideran inversiones para su cumplimiento y que, además, no están consideradas en la relación costo-beneficio del AGIES. En ese sentido, solicita incorporar a las plantas de tratamiento de agua potable entre los casos identificados en el artículo 3 del anteproyecto como un literal e) en dicho artículo, junto con las descargas de sistemas de evacuación y drenaje de aguas lluvias (letra a), las descargas de vertederos de tormenta de sistemas de recolección y/o



SARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

tratamiento de aguas servidas (letra b), las descargas de fuentes móviles o difusas (letra c) y las aguas de contacto (letra d).

Sobre el título IV del anteproyecto, pide que se fijen plazos que sean acordes a los compromisos de inversión establecidos con la autoridad sectorial. Previene que las inversiones necesarias para el cumplimiento de los nuevos estándares por parte de la industria deben ser programadas y comprometidas con la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS). La regulación del sector considera que las empresas concesionarias de servicios sanitarios elaboren programas de inversiones que permitan prestar los servicios en el largo plazo, por medio de Planes de Desarrollo. Indica que, en el numeral 5.3 del DS N° 90/2000 se consideró que el plazo para el cumplimiento del estándar normativo correspondiera a los plazos establecidos en los planes de inversión comprometidos con la autoridad. En ese sentido, la norma establece que: ***“5.3 Las fuentes emisoras existentes deberán cumplir con los límites máximos permitidos, a contar del quinto año de la entrada en vigencia del presente decreto, salvo aquellas que a la fecha de entrada en vigencia del mismo, tengan aprobado por la autoridad competente y conforme a la legislación vigente, un cronograma de inversiones para la construcción de un sistema de tratamiento de aguas residuales, en cuyo caso el plazo de cumplimiento de esta norma será el que se encuentre previsto para el término de dicha construcción”*** (énfasis añadido).

Referido a los parámetros nitrógeno y fósforo según características del cuerpo receptor, regulados en el artículo 10 del anteproyecto. Explica las concentraciones características de los parámetros NKT y fósforo consideradas originalmente en el DS N° 90/2000 eran las mismas que las establecidas en los límites máximos para vertimiento a cursos de aguas. Argumenta que existen antecedentes internacionales que dan cuenta de la necesidad de remover estos parámetros en aquellos casos en que la descarga se realiza a zonas sensibles. Por ello, indica que la necesidad de limitar las emisiones de nitrógeno y fósforo debe responder a las condiciones del cuerpo receptor al cual se realizan los vertidos, y en particular al potencial de eutrofización. Así, solicita que los límites propuestos para los parámetros nitrógeno y fósforo se apliquen a descargas realizadas en zonas sensibles propensas a eutrofización.

También referido al artículo 10 del anteproyecto, se solicita introducir el concepto de DBO5 carbonácea, que es una técnica analítica que sirve para la determinación de la materia orgánica presente en el agua residual, consiste en una reacción bioquímica que cuantifica el consumo de oxígeno en los primeros cinco días de iniciado el ensayo. Además, pide integrar un método normalizado de uso de inhibidor de la nitrificación para la medición de la DBO5.

Finalmente, hace observaciones sobre los plazos para dar cumplimiento al artículo 24 del anteproyecto. Expone que la mayoría de los sistemas que deben cambiar de tecnología descargan a estuarios (11 de 14 sistemas de tratamiento), por lo que es necesario además disponer de plazos para



SARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

el levantamiento de línea base. En ese sentido, los 42 meses establecidos en el artículo 24 del anteproyecto son insuficientes, toda vez que se requiere de 12 meses sólo para el levantamiento de línea base, y otros 12 meses para la tramitación ambiental. Considera que una vez concluida esta última etapa, se podrá comenzar a desarrollar los estudios de ingeniería de detalle para luego pasar a la fase de construcción de los nuevos sistemas. Así las cosas, se solicita considerar un plazo de 5 años (60 meses) para el cumplimiento de la Tabla 6, o, en su defecto, que el plazo quede establecido en el programa de desarrollo que se establezca con las autoridades.

B. Informe técnico solicitado por ANDESS y realizado por ECOS Chile titulado “Análisis de aspectos ambientales relacionados con efluentes de planta de tratamiento de agua potable y el DS 90”

El objetivo de este extenso estudio fue diagnosticar el estado actual de las Plantas de Agua Potable (en adelante PTAP) de empresas sanitarias vinculadas a ANDESS analizando las implicancias ambientales que se derivarían de cumplir el DS N° 90/2000 en sus efluentes de rechazo. Por su extensión, nos referiremos a sus aspectos más relevantes.

El informe se compone de tres partes. En primer lugar, se realizó una revisión bibliográfica general de la literatura académica especializada en la materia, la documentación técnica publicada por el Servicio de Evaluación Ambiental de Chile, informes técnicos elaborados por las empresas asociadas a ANDESS y normativas ambientales internacionales aplicadas al tratamiento de lodos en plantas de tratamiento de agua potable. El segundo orden de trabajo consistió en una recopilación y análisis de antecedentes de PTAP a nivel nacional que incluyó una recopilación de antecedentes relativos a las características principales de las plantas de tratamiento de agua potable, y de los procesos que se realizan en ellas, mediante una encuesta elaborada por la presente consultoría, con el objeto de recabar información estandarizada de las PTAP relacionadas con ANDESS. Se incluyó en ese análisis cuáles empresas sanitarias tienen descarga a cuerpos de agua superficial o subterránea, nombre del cuerpo de agua y caudal medio anual de la descarga y cuáles de ellas actualmente están sujetas al cumplimiento del DS N° 90/2000. Como tercer orden de trabajo, ANDESS seleccionó 3 PTAP para realizar un análisis de mayor nivel de detalle. Estas corresponden a la PTAP Las Vizcachas de Aguas Andinas, localizada en Puente Alto (Región Metropolitana), a la PTAP Las Rojas de Aguas del Valle, localizada en sector Punta de Piedra en La Serena (Región de Coquimbo) y por último la PTAP La Mochita de ESSBIO, localizada en Concepción (Región del Biobío). En este último orden se evaluaron los siguientes 3 escenarios: la situación actual de las PTAP sin cumplimiento del DS N° 90/2000; luego las PTAP cumplen con el decreto para lo cual se implementa tratamiento de lodo y las PTAP sin tratamiento de lodos de pretratamiento y con tratamiento de lodos que reciben aditivos químicos. Finalmente, se calculó la evaluación final de



SARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

cada escenario propuesto en base a una suma ponderada entre el puntaje del efecto proporcionado por el análisis jerárquico multicriterio y el puntaje de evaluación de este.

Al realizar una radiografía general a las 169 PTAP asociadas a ANDESS que respondieron la encuesta, el informe identifica que un 75% de ellas estaría afecta al cumplimiento del DS N° 90/2000. Además, y como contexto de la realidad local, se explica que la mayor parte del caudal efluente descargado se concentra en la Región Metropolitana y tiene su origen en procesos que tratan aguas con alta turbidez.

Un problema relevante que debió enfrentar el estudio es que no existe monitoreo sistemático de las descargas, por lo que existe un déficit de información que impide cuantificar la real dimensión del problema. Aun así, el informe afirma que el principal problema de cumplimiento del DS N° 90/2000 es por la cantidad de sólidos suspendidos y en menor medida de ciertos metales.

Se indicaron dos principales hallazgos en la investigación que se enuncian en lo que sigue y que servirán de eje para esta síntesis.

a. Existe experiencia normativa en otros países con regulaciones específicas para los efluentes de las PTAP que son de particular interés

El informe explica que en Chile no existen criterios normativos que definan los límites del área de influencia de una descarga de aguas de rechazo de plantas desalinizadoras y, en concordancia con el Decreto N° 40/2013 del MMA, que aprueba el Reglamento SEIA, se recurre a normas internacionales para definirlos (art. 11).³

De la revisión de normativa internacional estudiada (EEUU, Colombia, México, Unión Europea y Alemania) se destacan dos grandes categorías, las normativas de aplicación general a descargas y aquellas de aplicación específica. En cuanto a las específicas que regulan las descargas de los efluentes de las PTAP, se reconocen ciertos elementos de particular interés entre los casos: i) la descarga a cuerpos de agua superficial puede estar desde prohibida hasta permitida bajo ciertos criterios, ii) la descarga al alcantarillado es una opción recurrente, iii) se fomenta la valorización de

³ Artículo 11, DS N° 40/2013 del MMA, que aprueba el Reglamento SEIA:

"Normas de referencia.

Las normas de calidad ambiental y de emisión que se utilizarán como referencia para los efectos de evaluar si se genera o presenta el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), ambas del artículo 11 de la Ley, serán aquellas vigentes en los siguientes Estados: República Federal de Alemania, República Argentina, Australia, República Federativa del Brasil, Canadá, Reino de España, Estados Unidos Mexicanos, Estados Unidos de América, Nueva Zelandia, Reino de los Países Bajos, República Italiana, Japón, Reino de Suecia y Confederación Suiza. Para la utilización de las normas de referencia, se priorizará aquel Estado que posea similitud en sus componentes ambientales, con la situación nacional y/o local, lo que será justificado razonablemente por el proponente.

Cuando el proponente señale las normas de referencia extranjeras que utiliza deberá acompañar un ejemplar íntegro y vigente de dicha norma".



SARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

los lodos (aplicación como mejorador de suelos agrícolas). En cuanto a los umbrales definidos en ciertas normas específicas consultadas, se observan valores más estrictos en sólidos suspendidos (y otros parámetros) que lo que actualmente dispone el DS N° 90/2000 en su Tabla N°1. Respecto de esto último, se hace presente que los umbrales que se definen en cada caso deben responder a estudios que den cuenta de las condiciones locales y objetivos ambientales, no siendo extrapolables directamente.

b. La implementación de sistemas de tratamiento destinados al cumplimiento del DS N° 90/2000 no resulta inocua ambientalmente, ya que involucra una serie de impactos ambientales adicionales que deben ser ponderados

Se explica que en Chile existen PTAP convencionales que generan aguas residuales con alta turbiedad. Las PTAP que remueven la turbidez de las fuentes de agua superficiales generan aguas residuales con parámetros que exceden el DS N° 90/2000 tales como sólidos suspendidos totales, aluminio, hierro y manganeso, entre otros. En consecuencia, para dar cumplimiento al citado decreto sería necesaria la implementación de un sistema de tratamiento de lodos.

No obstante, la construcción y operación de un sistema de tratamiento de lodos conlleva efectos ambientales originados en el tratamiento, manejo y disposición final de los lodos. Informan que, de acuerdo con la revisión bibliográfica realizada, se identificaron efectos ambientales asociados a 10 componentes ambientales, a saber: flora, fauna, calidad del agua, cantidad del agua, aire, ruido, paisaje, suelo/sedimentos, medio humano e infraestructura. Respecto del análisis de los efectos de la descarga sin tratamiento, detectaron 4 efectos ambientales asociados a los componentes flora, fauna y calidad del agua. En el caso del análisis de efectos producto de la construcción y operación de una planta de tratamiento de lodos, se detectaron 27 efectos ambientales asociados a los 10 componentes evaluados.

Entre los efectos que produciría la implementación de sistemas de abatimiento de los residuos líquidos y los lodos es que se requerirá de superficies disponibles para el procesamiento. La disponibilidad de espacios para emplazar las plantas de tratamiento no se puede garantizar en todos los casos, por lo cual se deberá considerar la impulsión de lodos líquidos o el transporte por camiones, dependiendo de la cantidad de lodos generados y la distancia al sector donde se realizará el tratamiento. Añade que deben considerarse especialmente las emisiones de ruido y vibraciones durante la construcción, la operación de la planta de lodos y el transporte de los mismos por camiones. Sobre esto último, cabe destacar el caso de PTAP Las Vizcachas (Puente Alto) que, en base a las estimaciones realizadas por (Cetaqua, “Estudio de caracterización de lodos y alternativas de disposición y valoración”, 2019) el número de camiones diarios que transportaría los lodos desde



SARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

la PTAP Vizcachas hasta el sitio de disposición, se contabilizan en 761 camiones/día considerando que los lodos contengan un 50% de humedad (énfasis añadido). A mayor abundamiento, uno de los supuestos evaluados en este estudio es la disposición de los lodos en un sitio de similares características a El Rotal, que dista a 90 km aproximadamente de la PTAP Las Vizcachas, atravesando 15 comunas de la Región Metropolitana.

Otros efectos que se producirían, en las distintas etapas de construcción y operación de de la planta de lodos, son la afectación de riqueza y abundancia de especies de vegetación acuática y ribereña, la afectación de la riqueza y abundancia de especies de fauna nativa, en la calidad de las aguas (la alteración de parámetros fisicoquímicos de aguas superficiales durante la operación, sedimentación y percolación de líquidos a aguas subterráneas), en la calidad del aire (emanación de olores y emisiones de atmosféricas de material particulado), emisiones de ruido y vibraciones durante la construcción, operación de la planta de lodos y por transporte de lodos en camiones, una alteración del valor paisajístico, la erosión, compactación y alteración de parámetros fisicoquímicos del suelo y en el medio humano (debido a las potenciales emisiones de material particulado, de ruido y vibraciones en las áreas de influencia de las PTAP). Finalmente, como último efecto, el informe anota la superación de capacidad de carga de la infraestructura vial, por cuanto el transporte de los residuos desde las plantas de tratamiento de lodos a los sitios de disposición final podría incrementar el flujo diario de camiones, afectando la capacidad de carga vial (como en el caso de la PTAP Las Vizcachas, referida en el párrafo anterior).

Finalmente, y considerando todos los antecedentes analizados, el informe recomienda lo siguiente:

- Generar un plan de monitoreo de los afluentes de las PTAP (o al menos campañas puntuales) para mejorar la cantidad y calidad de la información disponible. Esto ayudará a tener un mejor diagnóstico de la situación actual.
- Considerar la variable ambiental en la toma de decisiones para velar por que el set de soluciones a evaluar, y aquella (o aquellas) que sea seleccionada, sea coherente con la que genere una mayor ganancia ambiental, considerando las distintas componentes ambientales.
- Existen varios aspectos adicionales que pueden generar beneficios ambientales, como preferir la reutilización de las aguas resultantes de los efluentes cuando sea posible (en los propios procesos o por terceros), y la valorización de los lodos generados (mejoramiento de suelos) por sobre su disposición en rellenos sanitarios.

2. Observaciones al anteproyecto de norma de emisión del DS 90 en consulta pública, Aguas Andinas (AA)

Como antecedente, AA explica que las descargas de las PTAP son muy dependientes de la tipología del recurso hídrico utilizado (agua salada del mar con tratamiento de desalación, agua dulce subterránea con tratamiento de remoción de ciertos elementos y/o compuestos específicos como As, Fe, Mn, NO₃- etc., agua dulce superficial y en un futuro cercano de aguas servidas tratadas). Ciertos recursos hídricos presentan en su origen una variabilidad extremadamente alta de su calidad, condicionando a su vez la cantidad de los vertidos de las plantas de producción de agua potable que tienen que entregar un producto de calidad fija establecida por la NCh409. Lo anterior es particularmente relevante en el caso de los ríos cordilleranos y en especial en los ríos Maipo y Mapocho.

Indica que cantidad de lodos que produce el agua del río puede variar en un factor potencial de 146 veces considerando el máximo diario de turbiedad registrado en el periodo 2000-2019, y un factor de 32 veces considerando el máximo admisible en tratamiento para no arriesgar un embancamiento de las instalaciones.

Sobre el artículo 27 del Título V del anteproyecto, relativo a los procedimientos de monitoreo y control, que la calidad, en particular del parámetro sólidos suspendidos, del vertido de las PTAP señala que debería ser respetado durante los meses de deshielo, con un factor de punta de producción de lodos de 11 veces sobre el promedio anual⁴. Es decir, según lo argumentado, que para poder hacerse cargo de esta producción de lodos, el dispositivo de tratamiento deberá incorporar en el diseño y por consecuencia en el costo de inversión asociado este factor de punta.

Destacan que en el caso de las PTAP que tratan las aguas superficiales cordilleranas, estas incorporan tradicionalmente en su diseño previo a la coagulación-floculación-decantación y luego filtración, una etapa de predecantación que remueve más de 95% de la turbiedad en tiempo normal llegando a 99% en punta de turbiedad, con una tasa muy baja de acondicionamiento, lo que significa que los vertidos de esta etapa corresponden principalmente al retorno de los sedimentos minerales arrastrados en su origen por el río, con nula o muy poco significativa modificación físico-química.

⁴ Artículo 27 del Anteproyecto de la Revisión del DS N° 90/2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, aprobado por Resolución Exenta N° 1475, de 31 de diciembre de 2020: *“La autoridad fiscalizadora establecerá, mediante resolución un programa de autocontrol de la fuente emisora el que establecerá los contaminantes a monitorear y las frecuencias mensuales de monitoreo, atendiendo a las características de la actividad que desarrolle la fuente emisora, las condiciones de operación, los antecedentes disponibles, las condiciones de la descarga y si los procesos son continuos o discontinuos”.*



SARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

En materia de tarifas, anotan que el Ministerio de Obras Públicas ha manifestado su preocupación por el impacto tarifario de la aplicación del DS N° 90/2000 a las plantas de tratamiento de agua potable. Así, mediante Oficio Ordinario MOP N° 1122, de 17 de abril de 2012, ese Ministerio señaló lo siguiente:

*De acuerdo a estimaciones preliminares (oficio SISS N°1757/2010), la exigencia de cumplimiento del DS 90 por parte de las descargas de las aguas residuales de 153 plantas de tratamiento de los servicios públicos de agua potable, requeriría de cuantiosas inversiones en obras específicas y gastos de operación, con los consecuentes impactos tarifarios. **Las alzas de tarifas serían de un 7%, como mínimo, sobre todos y cada uno de los clientes del país (tengan o no tengan sistema de tratamiento de agua potable), siendo superior al 10% en muchas regiones; en la región Metropolitana el aumento estimado sería de un 13% sobre los 1,6 millones de clientes de Aguas Andinas, lo que resulta muy significativo y no es factible de materializar.** (énfasis añadido, rola a fojas 4666, Oficio Ord. MOP N°1122 de fecha 17 de abril de 2012).*

Añade que recientemente, mediante Oficio Ordinario N° 2968, de 12 de agosto de 2019 (a fojas 5452 del expediente), la SISS mantuvo su postura en cuanto a la exclusión del DS N° 90/2000 de las plantas de tratamiento de agua potable, en los siguientes términos:

*Mediante Ord. SISS N° 1370/ de fecha 14.04.16, la SISS insistió al MMA en la necesidad de clarificar la exclusión del DS 90 de las descargas de las plantas de potabilización, y de reactivar el estudio de la 'Norma de emisión para las descargas de residuos líquidos de sistemas de tratamiento de agua potable', que al menos hasta el 2014 se mantuvo en el programa priorizado de normas de la autoridad ambiental. En el oficio anteriormente mencionado, se indica '**... que a estas descargas no aplica el DS N° 90, en atención a los costos que implicaría su cumplimiento, que afectaría a más del 50% de la producción de agua potable del país y en algunos casos a la imposibilidad de intervenir sistemas ya consolidados desde hace décadas [...]***

*Durante el año 2011, para una presentación al entonces Comité Consultivo de Conama, la SISS indicó que **el impacto tarifario de considerar en esta normativa las descargas de las PTAP implicaría un aumento cercano al 7% a nivel nacional, es decir, en cada una de las cuentas de los usuarios del país; en particular en Aguas Andinas, Aguas Magallanes y ESVAL, el aumento sería de 13%, 8% y 4% respectivamente en las cuentas de todos los clientes.** El requerimiento de inversiones adicionales sería cercano a 49.000 millones de pesos con gastos anuales de 21.000 millones de pesos y el incremento anual en subsidio se estima en casi 2.600 millones" (énfasis añadido).*



SARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

Respecto del anteproyecto, AA solicita excluir a las plantas de tratamiento de agua potable de la normas de descargas y que se dicte una norma de emisión específica fundada en estudios exhaustivos que permitan analizar las tipologías de las plantas existentes y las fuentes de recursos hídricos utilizadas, de manera de lograr un equilibrio adecuado entre la necesaria protección ambiental y la factibilidad técnica y económica aplicables para hacerse cargo de esas descargas⁵.

Destaca que uno de los problemas más relevantes radica en la redacción vigente del DS N° 90/2000 en el valor absoluto fijado de NTK y P, ya que no corresponden a los valores observados en la realidad. Explica que, tanto en Chile como a nivel internacional, es la tendencia al incremento de la concentración en NTK en los afluentes de aguas servidas, ligado en particular a la reducción del consumo de agua per cápita. Sostiene que, de mantener el valor de NTK en 50 mg.l-1, como se establece en el anteproyecto, obligaría a desarrollar - para el caso de plantas de tratamiento de aguas servidas en una situación similar a la de La Farfana (que pasó de una concentración de 50 a 55 mg.l-1 en 2006 a 75 mg.l-1 en 2020)- tratamientos complementarios en la línea principal, de alto costo de inversión y de operación y mantenimiento, para poder garantizar este nivel de calidad, sin que sea estrictamente demostrada su necesidad desde el punto de vista ambiental, dado que, si es por el tema de la sensibilidad del cuerpo de agua receptor al parámetro nitrógeno, el nivel de 50 mg.l-1 es muy excesivo.

En relación a los límites de las concentraciones nitrógeno y fósforo, se recomienda, como ha sido observado en regulaciones internacionales, no incluir los parámetros N y P en esta tabla de valores límites para descarga en zona no sensible, o reajustar el valor de manera de tomar en cuenta el valor real observado en el agua cruda actualmente.

Sobre la metodología de medición de DBO5, y considerando que el anteproyecto fija límites específicos para el nitrógeno, se argumenta que este elemento no debería ser considerado en la evaluación de otro parámetro de calidad del efluente como la Demanda Biológica en Oxígeno, que puede verse afectado por la presencia de amonio en caso de presentarse bacterias de la nitrificación en el inóculo utilizado para la medición de la DBO5. Por ello, piden que la norma de

⁵ Artículo 3° del Anteproyecto de la Revisión del DS N° 90/2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, aprobado por Resolución Exenta N° 1475, de 31 de diciembre de 2020: "La presente norma de emisión no será aplicable en los siguientes casos:

- a) A las descargas de sistemas de evacuación y drenajes de aguas lluvias, salvo que entren en contacto con residuos líquidos, caso en el que se le aplicará la presente norma a la fuente emisora;
- b) A las descargas de vertederos de tormenta de sistemas de recolección y/o tratamiento de aguas servidas, en los eventos en que se incorpore aguas lluvias que exceden su capacidad máxima de diseño. La Superintendencia de Servicios Sanitarios instruirá a las concesionarias los criterios de uso de estos aliviaderos, resguardando que estos operen únicamente en la situación descrita anteriormente sin perjuicio de las situaciones de fuerza mayor calificadas por dicha Superintendencia;
- c) A las descargas de fuentes móviles o difusas; y,
- d) A las aguas de contacto.



SARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

emisión incluya el concepto de DBO5 Carbonácea. Además, solicitan que se incorpore a este fin, el método normalizado de uso de inhibidor de la nitrificación, que bloquea en forma específica el consumo de oxígeno ligado a esta actividad (método que también existe a nivel internacional).

3. Observaciones Grupo Aguas Nuevas

Afirma, como observación general, que el texto actualmente en revisión presenta inconsistencias puntuales y establece algunos estándares, controles y parámetros que debieran ser revisados, para alcanzar un equilibrio adecuado entre los beneficios ambientales que se busca alcanzar y el esfuerzo que como sociedad debemos realizar para garantizar su cumplimiento.

Sostiene que hay dos modificaciones mayores que exigirían una transformación profunda de los actuales procesos de tratamiento, en particular de aquellos asociados al saneamiento de las aguas servidas urbanas, cuyo potencial beneficio no parece proporcional al costo que se debe abordar para su consecución: en primer lugar, la limitación de la aplicación de la Tabla 5 en la zona al sur de Punta Puga y, en segundo lugar, el nuevo estándar para las descargas en estuarios.

Sobre el el caso de la restricción de aplicación de la Tabla 5 (descargas fuera de la ZPL) a las descargas de la zona al sur de Punta Puga, explica que la nueva exigencia busca proteger los ecosistemas de los canales y fiordos de las regiones de Los Lagos, Aysén y Magallanes, donde se conjugan dos hechos: (i) una baja extensión de la ZPL, producto de una menor altura de ola en las aguas marinas interiores y (ii) peores condiciones para una adecuada dispersión de las descargas, derivada de la geografía de estas regiones, lo que generaría impactos locales que pueden llegar a ser significativos. Aducen que llevar las exigencias de estos sistemas de disposición a niveles de descarga según Tabla 4, como se propone en la modificación presentada al DS N° 90/2000, conlleva la construcción de sistemas de lodos activados, similares a los que opera Aguas Magallanes en Puerto Natales, que descarga en una zona marina cerrada.

Indican que el costo preliminar estimado para esta transformación, se estima en MMUS\$ 15 para la planta de Punta Arenas y en MMUS\$ 4 para la planta de Porvenir, valores que no se condicen con los incorporados en el informe AGIES de la presentación del anteproyecto de norma. **Agrega que esos montos, más la operación de los sistemas de tratamiento, tendrían un impacto en las cuentas de los usuarios de agua de estas localidades del orden del 20%.** Por ello solicitan eximir de la exigencia de la Tabla 4 a descargas mediante emisarios submarinos existentes al sur de Punta Puga, que se realicen a mar abierto o a cuerpos de agua mayores, como el estrecho de Magallanes, y que puedan demostrar un impacto acotado por medio del historial de los



SARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

Planes de Vigilancia Ambiental o mediante estudios específicos que sean validados por el SEA. Además, piden definir una ZPL mínima para todo el país, de cualquier zona costera.

Respecto de las nuevas exigencias para descargas a estuarios (Tabla 6) creen necesario corregir en el informe los costos de inversión proyectados para la modificación de los actuales sistemas de tratamiento, de manera de dar cumplimiento al nuevo estándar.

Sobre las filiales del Grupo Aguas Nuevas, exponen que en Puerto Saavedra y Nueva Toltén será necesario modificar el actual proceso de tratamiento, pasando de lagunas aireadas a lodos activados. Según se indica, en cada uno de los casos referidos, estiman que se deberán ejecutar una inversión cercana a los MMUS\$ 3, con costos de operación significativamente mayores a los actuales, los que serán transferidos a las cuentas de los usuarios, sin observarse un impacto sustantivo en el entorno que justifique los aumentos en las tarifas que enfrentará la población.

Además de las observaciones generales, Aguas Nuevas realiza una serie de comentarios al articulado del anteproyecto. Sobre el artículo 3^o, cuestiona su redacción por cuanto no queda claro la exigencia incluye a las plantas de tratamiento de agua potable.

4. Superintendencia de Servicios Sanitarios

La SISS intervino en numerosas ocasiones en el proceso de revisión del DS N° 90/2000 y su posición ha sido consistente. En lo que sigue haremos referencia a sus principales intervenciones.

En 2004 por medio del oficio N° 656 de 31 de marzo, dirigido a la CONAMA, solicitó incluir en el Noveno Programa Priorizado 2004-2005, la modificación del DS N° 90/2000, orientado a excluir de su cumplimiento las descargas de PTAP. Además, la SISS propuso como alternativa considerar en este programa la elaboración de una norma de emisión específica para las descargas de las PTAP.

⁶ Artículo 3° del Anteproyecto de la Revisión del DSN° 90/2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, aprobado por Resolución Exenta N° 1475, de 31 de diciembre de 2020: *“La presente norma de emisión no será aplicable en los siguientes casos:*

- a) A las descargas de sistemas de evacuación y drenajes de aguas lluvias, salvo que entren en contacto con residuos líquidos, caso en el que se le aplicará la presente norma a la fuente emisora;*
- b) A las descargas de vertederos de tormenta de sistemas de recolección y/o tratamiento de aguas servidas, en los eventos en que se incorpore aguas lluvias que exceden su capacidad máxima de diseño. La Superintendencia de Servicios Sanitarios instruirá a las concesionarias los criterios de uso de estos aliviaderos, resguardando que estos operen únicamente en la situación descrita anteriormente sin perjuicio de las situaciones de fuerza mayor calificadas por dicha Superintendencia;*
- c) A las descargas de fuentes móviles o difusas; y,*
- d) A las aguas de contacto.*



SARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

Poco más de una década después, por oficio N° 1370 del 14 de abril de 2016, la SISS solicita al MMA explicitar en su artículo 3° del DS N° 90/2000 la exclusión de las descargas de las PTAP en atención a los costos que implicaría el cumplimiento de esta norma por parte de dichas descargas.

En 2019, por medio del oficio N° 2968 de 12 de agosto, la SISS informó a la Ministra de Medio Ambiente de sus observaciones en el marco del proceso de revisión del aludido decreto, entre las cuales se contempla la incorporación de las descargas de las PTAP. La SISS destacó que “[...] *no se ha evaluado el impacto tarifario de lo que implicaría la recirculación de las descargas PTAP, mientras que la estimación de costos para el cumplimiento del DS90 debe ser actualizada*”. En esa oportunidad, además, se reiteraron los oficios presentados previamente.

La última presentación de la SISS fichada en el expediente de la revisión, es el oficio NC-2576 de 18 de agosto de 2023, enviado a la Ministra del Medio Ambiente, señala que “[...] ha sostenido, a lo largo del tiempo, numerosas reuniones con profesionales de ese Ministerio explicando la problemática que representa que las descargas de las Plantas de Tratamiento de Agua Potable (PTAP) deban cumplir con el DS N° 90/2000” (énfasis añadido). Inmediatamente después, la entidad fiscalizadora expresa que “Por lo anterior, se solicita a Ud. que se reconsidere y evalúe, nuevamente, por parte de su Ministerio, el artículo 3° de dicho Anteproyecto, particularmente por no exceptuar de su cumplimiento, ni estar previsto en el corto plazo, por parte del Ministerio del Medio Ambiente, una norma específica para este tipo de descarga” (énfasis añadido).

Los informes mencionados dan cuenta de que existen diversas voces desde el rubro de los servicios sanitarios que cuestionan los antecedentes fácticos sobre los que se sustenta el borrador de DS N° 90, al contener información inexacta y también ausencia de un análisis de materias de relevancia para efectos del funcionamiento del rubro de los servicios sanitarios.

IV. NORMAS Y PRINCIPIOS QUE REGULAN LA POTESTAD REGLAMENTARIA

Para analizar las observaciones realizadas por las entidades relacionadas con los servicios sanitarios antes mencionados, primero es necesario entender la lógica bajo la que se regula la potestad reglamentaria dentro del ordenamiento jurídico y los límites que existen para el ejercicio de dicha facultad. En la medida que entendamos dichas limitaciones, es posible ver si las observaciones del mundo del servicio sanitario efectivamente dan cuenta de que el Ministerio de Medio Ambiente está actuando dentro de sus atribuciones, o bien, concluir que las deficiencias

identificadas del borrador del DS N° 90 dan cuenta de que dicha propuesta no cumple con la normativa propia del derecho administrativo para efectos del ejercicio de la potestad reglamentaria.

El ejercicio de la potestad reglamentaria es una facultad discrecional, pero ésta no debe confundirse con arbitrariedad. La potestad reglamentaria está regulada y esto implica que existe un procedimiento específico que hay que cumplir y también hay elementos que se deben ponderar, considerando los beneficios y costos que genera esta normativa a la población, a las entidades reguladas y también al propio Estado. A continuación, revisaremos las normas que establecen la forma de ejercer la potestad regulatoria a nivel administrativo, para luego estudiar los límites a dicha potestad, incluyendo una revisión constitucional, legal y reglamentaria sobre materias medio ambientales. Asimismo, revisaremos los principios que deben ser respetados cuando la Administración ejerce esta facultad, constituyendo otros límites para el ejercicio de dicha facultad.

Antes de todo, es necesario distinguir entre potestades regladas y potestades discrecionales. Las primeras, según García de Enterría, corresponden a “[...] *un proceso aplicativo de la Ley que no deja resquicio a juicio subjetivo ninguno, salvo a la constatación o verificación del supuesto mismo para contrastarlo con el tipo legal*”.⁷ Por otra parte, el jurista español explica que “[...] *el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración comporta un elemento sustancialmente diferente: la inclusión en el proceso aplicativo de la Ley de una estimación subjetiva de la propia Administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular. Ha de notarse, sin embargo, que esa estimación subjetiva no es una facultad extra-legal [...]*”.⁸

Tal como se verá a continuación, la potestad reglamentaria es una potestad discrecional, ya que existe un ámbito de juicio subjetivo para dictar esas normas, pero jamás debe confundirse con arbitrariedad, sino que ese espacio de creación normativa debe cumplir con ciertos criterios sustantivos para ajustarse al ordenamiento jurídico.

1. Normas generales de regulación de potestad administrativa de dictación de normas

El Reglamento es una demostración del hecho de que la administración del Estado no sólo actúa dirigida externamente por el legislador (heteronormatividad), sino que también lo hace de manera interna, fijando sus propias reglas (autonormatividad)⁹. En nuestro ordenamiento

⁷ García De Enterría, Eduardo Y Fernández, Tomás Ramón. Curso De Derecho Administrativo (Tomo I, Decimocuarta edición, Thomson Civitas Ediciones, Navarra, 2008) P. 463.

⁸ Ibid.

⁹ Valdivia distingue así entre fuentes externas e internas de la legalidad administrativa (Valdivia, José Miguel. “Manual de Derecho Administrativo”. Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 162-163.

constitucional, la potestad reglamentaria está atribuida directamente por la Constitución Política al Presidente de la República, quien, tal como lo señala el académico José Miguel Valdivia, cuenta con máxima discrecionalidad para establecer reglas generales y obligatorias¹⁰. Así también lo ha indicado el Tribunal Constitucional:

“24º Como ya lo habíamos visto, es preciso reafirmar que la potestad reglamentaria tiene fundamento constitucional (art. 32 N° 6 CPR), y su alcance abarca todas las materias que no son de dominio legal, y la ejecución de las leyes. Y en estas materias existe un mandato de colaboración reglamentario aún más amplio puesto que la reserva legal se limita a las “materias básicas” del régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social” (artículo 63, numeral 4º de la Constitución).”¹¹ (lo destacado es nuestro)

La Constitución establece una serie de reglas para regular el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de la administración. Asimismo, el legislador ha establecido algunas reglas generales en el DFL N° 7912, de 1927 (“Ley de Ministerios”), en la Ley N° 18.993 que creó el Ministerio Secretaría General de la Presidencia y en la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos (“LBPA”). De acuerdo con estas normas, el proceso de dictación de reglamentos se desenvuelve de la siguiente manera.

En primer lugar, el Ministerio respectivo propone el texto del reglamento al propio Ministro de Estado, para que sea firmado y de manera subsiguiente la numeración por orden correlativo (artículo 17 inc. 1º Ley de Ministerios). Este hecho, que puede parecer un trámite menor, es relevante. Siendo el titular de la potestad reglamentaria el Presidente de la República, sería absurdo pensar que la producción reglamentaria sea la obra solamente del Jefe de Estado. El Presidente de la República ejerce la función administrativa apoyándose en un complejo burocrático (art. 1º inc. 1º LOCBGAE). Justamente es en cada una de estas oficinas administrativas donde se crean los textos que serán los reglamentos. Esta etapa no tiene una regulación general, pero en la práctica cada Ministerio produce estos textos desde unidades especializadas y cumplen una cierta tramitación interna formalizada.¹²

El Ministerio desde donde se origina un reglamento tiene que ver con la competencia material, la Constitución señala que “Los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito” (artículo 35 inc. 1º). Los reglamentos, al generar efectos en el ordenamiento jurídico introduciendo reglas

¹⁰ Bermúdez, Jorge. “Derecho Administrativo General”. Santiago, Legal Publishing/Thomson Reuters, 2014, 3ª ed., p. 79-80; Cordero, Luis. “Lecciones de Derecho Administrativo”. Santiago, Legal Publishing/Thomson Reuters, 2015, p. 146. Valdivia, José Miguel. ob. cit., p. 178.

¹¹ Tribunal Constitucional Rol 8.823-20

¹² Valdivia, José Miguel. ob. cit., p. 179

permanentes siempre deben ser firmados por el Ministro de Estado “respectivo” y a la vez por el Presidente de la República¹³. No procede en ningún caso la delegación de firma¹⁴.

La competencia de los Ministerios viene de la obligación de la firma del Ministro “respectivo” (artículo 35 inc. 1º de la Constitución), vinculada con la propia definición de los Ministerios como órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en “[...] sus respectivos sectores, los cuales corresponden a los campos específicos de actividades en que deben ejercer” las funciones de gobierno y administración (artículo 22 LOCBGAE). Esto trae como consecuencia que muchas veces un mismo reglamento deba ser firmado por tantos ministerios como materias correspondientes contenga el reglamento.

En segundo lugar, el decreto es remitido a la División Jurídico-Legislativa del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (SEGPRE), quien lo presenta al Presidente de la República para su firma (artículo 17, Ley de Ministerios). Esta División es la oficina administrativa encargada de realizar “la revisión técnico legal y de coherencia global de los Decretos Supremos” (artículo 6º Ley Nº 18.993), y el posterior “procesamiento administrativo de los Decretos Supremos” (artículo 5º Ley Nº 18.993). Adicionalmente, la misma División tiene como tarea “[p]articipar en la elaboración de los decretos reglamentarios, asesorando a los equipos técnicos de los diversos Ministerios”(artículo 7º letra a) DS 7/1991/MINSEGPRES)¹⁵; “[r]eceptar los decretos remitidos por las Subsecretarías y llevar un registro cronológico de los mismos” (artículo 7º letra b); y “[e]fectuar en todos los decretos recibidos, un examen de legalidad previo a la firma del Presidente de la República” (artículo 7º letra c). Por último, son quienes presentan los decretos supremos para la firma del Presidente de la República.

El proceso de formación de la voluntad administrativa concluye con la firma del Presidente de la República, quien es precisamente el titular de la potestad reglamentaria. En este momento el decreto queda perfecto, aunque todavía para que produzca efectos tiene que cumplir con ciertos elementos de tramitación. Una vez firmado por el Presidente de la República, el reglamento regresa al Ministerio de origen para que cumpla con los últimos elementos de tramitación¹⁶.

En tercer lugar, los reglamentos siempre deben cumplir con el trámite de toma de razón. Aunque la toma de razón no aplica a todos los decretos supremos (artículo 10 LOCCGR), los reglamentos en tanto intervienen en el ordenamiento jurídico introduciendo reglas generales, abstractas y obligatorias, tienen que ser firmado siempre por el Presidente de la República y, por lo

¹³ Bermúdez, Jorge. ob. cit. pp. 75-76.

¹⁴ v. STC rol 153, de 25 de enero de 1993. Valdivia, José Miguel. ob. cit., p. 179.

¹⁵ Las funciones que el DS 7/1991/MINSEGPRES entrega a la División Ejecutiva se ejercen, desde 1994, por la División Jurídico-Legislativa.

¹⁶ Cordero Vega, L. (2016). La Contraloría General de la República y la Toma de Razón: fundamento de cuatro falacias. Revista De Derecho Público, Nº 69, pp. 153-166.



SARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

mismo, deben ser sometidos al trámite de toma de razón (artículo 10.1 de la Resolución 7/2019, sobre exención de la toma de razón)¹⁷.

Si el reglamento se encuentra conforme al ordenamiento jurídico, será “cursado” o tomado de razón. Luego, si este presenta algún vicio de ilegalidad o inconstitucionalidad, será “representado”, y no podrá adquirir eficacia (artículo 2 de la Resolución 7/2019, sobre exención de la toma de razón).

Precisamente, en esta etapa puede pasar que el decreto no tenga algún vicio, pero sí un error que deba corregirse, en este caso Contraloría lo observará y después lo va a devolver al Ministerio de origen “sin cursarlo”¹⁸. Si esto ocurre la tramitación del decreto puede seguir si es que el Subsecretario del Ministerio de origen rectifica los errores que hayan sido señalados de acuerdo al artículo 2º letra i) del DL 1028 (“Ley de Subsecretarías”). Esto se cumple “retirando sin tramitar” el decreto y reingresándolo a la Contraloría General¹⁹. Esta facultad de poder hacer correcciones después que el presidente o el ministro correspondiente hayan firmado sólo permite - de acuerdo con el DL 1028 - “corregir errores manifiestos de escritura o numéricos”. La facultad tiene por objeto salvar defectos menores no invalidantes del Decreto. Luego, a través de esta vía se ingresan cambios relevantes a los decretos supremos.

Por último, para que los reglamentos puedan tener plenos efectos deben ser publicados en el Diario Oficial, ya que tienen normas de general aplicación (artículo 48 LBPA). A partir de este momento produce sus efectos jurídicos (artículo 51 inc. 1º LBPA). La amplia discrecionalidad que tiene el Presidente de la República para dictar reglamentos reconoce como límites la ley que habilita la dictación del mismo y otros estándares normativos. No debemos olvidar que tratándose del ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución el principio de reserva legal exige una decisión legislativa previa que entregue un contenido suficiente al desarrollo posterior del reglamento. Precisamente la validez del reglamento depende de su respeto a dicha legalidad así como a los principios generales del derecho²⁰.

¹⁷ Bermúdez, Jorge. ob. cit., p. 502. Valdivia, José Miguel, ob. cit., p. 180-182.

¹⁸ Silva Cimma, Enrique. “Derecho Administrativo Chileno y Comparado”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, 4ª ed., p. 205.

¹⁹ Bermúdez, Jorge. ob. cit., p. 503.

²⁰ Sánchez Morón destaca “la discrecionalidad reglamentaria, puesto que la potestad reglamentaria es discrecional por definición. Este tipo está sometido a un régimen jurídico peculiar, en el que conviene distinguir los casos en que el reglamento se dicta en ejecución o desarrollo de una ley (y en tal caso si verse o no sobre materia reservada a la ley) o como reglamento independiente por iniciativa del titular de la potestad reglamentaria, ya que en el primer caso la libertad de opción del titular de la potestad reglamentaria estará más delimitada o condicionada. Sea más o menos amplio el margen de discrecionalidad en poder del mismo, el ejercicio de su potestad está siempre sometido al límite sustantivo de los principios generales del derecho” (Sánchez Morón. “Discrecionalidad administrativa control judicial”. Madrid, Tecnos, 1994, p 121).

2. Límites a la discrecionalidad en el uso de la potestad reglamentaria de ejecución

Luego de revisar las normas sobre la forma en que se ejerce la potestad reglamentaria, es importante identificar los límites legales y jurisprudenciales en el ejercicio de esta facultad. A continuación, revisaremos esos límites.

A. Límites normativos al ejercicio de la potestad reglamentaria

La potestad reglamentaria de ejecución consiste en la facultad que tiene el Presidente de la República para dictar normas que tienen como finalidad poner en ejecución las leyes; en ese sentido el Presidente actúa complementando las normas que provienen del Parlamento para que estas puedan cumplir de forma plena sus efectos. Es decir, es una potestad normativa secundaria como se ha señalado “[...] los que se dictan en virtud de [...] remisiones normativas de la ley en favor del Reglamento”²¹. La doctrina, asimismo, ha definido la potestad reglamentaria de ejecución como “la facultad que tiene el Presidente de la República y otras autoridades administrativas para dictar normas jurídicas con contenido general que tienden a dar cumplimiento a la Constitución y a las leyes.”²².

a. Límites constitucionales a la potestad reglamentaria

La Constitución señala en su artículo 32 N°6 que el Presidente tiene la atribución de “[e]jercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes”. Esta norma da cuenta de una gran discrecionalidad para el Presidente, en la medida que la potestad reglamentaria de ejecución podrá ser ejercida en la medida que lo estime “conveniente para la ejecución de las leyes”.

Como se puede observar el ámbito discrecional es amplio. Esta facultad del Presidente de todas formas no está exenta de límites y esta discrecionalidad no puede convertirse en arbitrariedad, de modo que nuestro ordenamiento jurídico establece una serie de fronteras para su uso de manera que existan fuertes controles en el uso de esta facultad.

²¹ García De Enterría, Eduardo Y Fernández, Tomás Ramón. Curso De Derecho Administrativo, (Tomo I, Novena Edición, Civitas Ediciones, Madrid, 1999) P. 206.

²² Verdugo Marinkovic, M.; Pfeffer Urquiaga, E.; Nogueira Alcalá, H. Derecho Constitucional Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, pág. 14.



SARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

El Presidente de la República como todo órgano de la administración del Estado debe sujetar su actuación a la Constitución y las leyes. En ese sentido la potestad reglamentaria de ejecución debe utilizarse siempre en concordancia con nuestro ordenamiento jurídico independiente de las innovaciones que éste produzca. Esta regla se encuentra contenida en el artículo N°7 de la Constitución donde se señala que todos los órganos del Estado deben actuar dentro de su competencia y en la forma que señala la ley²³. Además, se establece que cualquier tipo de actuación en contravención con esta norma es nulo.

Esta norma es el primer borde que podemos observar a la potestad reglamentaria: siempre se deben dictar los reglamentos para desarrollar, detallar y complementar las disposiciones legales y con el procedimiento señalado por ley, es decir que existe un marco de competencias que no puede ser transgredido. En este caso, el Presidente no puede extenderse más allá de poner en ejecución una ley en virtud de la cual se dicta el reglamento.

Otro límite al ejercicio de la potestad reglamentaria a nivel constitucional, corresponde a la protección que se le reconoce a los cuerpos intermedios por parte de la Carta Magna. El artículo 1º inc. 3º, establece una norma de protección y reconocimiento a los grupos intermedios, garantizándoles la necesaria autonomía para que puedan cumplir con sus fines. Este reconocimiento significa que pueden existir sin intervención del Estado, no siendo necesaria la autorización previa. La protección, por otro lado, consiste en que los grupos intermedios pueden ejercer sus derechos protegiéndolos con todas las acciones y recursos que señale la ley. Además, se constituye como una obligación del Estado de proteger a los grupos intermedios colaborando con ellos bajo el propio principio de subsidiariedad²⁴. Con ello, refuerza el amparo de ciertas asociaciones privadas. Esta protección pone énfasis, desde el primer artículo de la Constitución, en la autonomía. En ese sentido el Tribunal Constitucional ha señalado que:

[E]sta Magistratura ha perfilado la autonomía constitucional de los grupos intermedios y el derecho de asociación en términos que, en cuanto a su aplicación subjetiva, es amplia, pues se garantiza a todos los grupos intermedios, a través de los cuales se estructura y organiza la sociedad, y se asegura a todas las comunidades y personas jurídicas.

Y que, en cuanto a su contenido esencial -indisponible por el legislador- implica la necesaria e indispensable libertad de esos grupos para fijar sus objetivos, organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, decidir sus propios actos y también la forma de administrarse,

²³ Artículo 7º.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

²⁴ Sentencia Tribunal Constitucional Rol 1295, considerando 57



SARMIENTO Y WALKER
ABOGADOS

así como las reglas por las cuales han de regirse, sin intromisión ajena, sea pública o privada, salvo que infrinjan el ordenamiento jurídico o su propio estatuto. (STC 5572 c. 10º, destacado agregado).

El reconocimiento constitucional a los grupos intermedios, no obsta a que los mismos no puedan ser regulados, pero exige que dicha regulación resguarde un espacio de autonomía para que puedan desarrollar sus fines.

De esta forma, existen límites claros al ejercicio de la potestad reglamentaria a nivel constitucional.

b. Límites legales a la potestad reglamentaria

La Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (LGBAE) entrega otros marcos normativos bajo los cuales la potestad reglamentaria de ejecución debe circunscribirse para que pueda cumplir sus efectos en plenitud y no caer en ningún vicio de ilegalidad al salirse del ordenamiento jurídico, convirtiéndose así en verdaderas normas imperativas para el ejecutivo.

El artículo 3º de la LGBAE en su inciso primero dispone que la administración del Estado debe en el ejercicio de sus atribuciones y a través de aprobación ejecución y control de políticas y planes promover el bien común buscando satisfacer las necesidades públicas de forma permanente (énfasis añadido)²⁵. Luego, esta norma da un criterio finalista a la actuación de la administración en la medida que establece un mandato a que sus actuaciones se dirijan al bien común. De esta forma, la potestad reglamentaria de ejecución no puede ser ejercida satisfaciendo intereses particulares por sobre los intereses generales.

El inciso segundo del artículo tercero agrega que hay ciertos principios que la administración debe tener en consideración al momento de realizar sus actuaciones, los cuales son: responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad

²⁵Artículo 3º.- La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal. La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes.responsabilidades y sanciones que la ley señale.

administrativas y participación ciudadana en la gestión pública. No obstante, que estos principios se desarrollarán en el acápite siguiente, estos se constituyen como un verdadero mandato para el Poder Ejecutivo al momento de ejercer la potestad reglamentaria, tal como lo ha dicho Contraloría²⁶:

“Lo anterior, toda vez que, tal como se adelantó, la referida exclusión guarda relación con el estado civil y no con la recién anotada opción sexual, siendo dable añadir que no se advierte que la decisión del Ejecutivo al ejercer la potestad reglamentaria en los términos descritos, haya podido ser arbitraria, ya que, atendido el mandato establecido en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en orden a observar los principios de eficiencia y eficacia, y a velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos, el criterio de conceder el monto de manutención sólo respecto de los acompañantes que tengan vínculo matrimonial con el becario, se observa como un elemento objetivo y razonable.” (énfasis añadido)

El principio de eficiencia consiste en la capacidad de la Administración de poder lograr el fin planteado con el menor uso de recursos posibles y en el menor tiempo posible. Con este se busca lograr el mejor equilibrio posible entre resultado y recursos empleados. En ese sentido se ha utilizado como estándar de medición: “la eficiencia es el parámetro que relaciona el coste de los recursos empleados con los objetivos alcanzados”²⁷. Por su parte, el principio de eficacia consiste en la capacidad de la Administración de lograr el resultado buscado de manera que “evoca básicamente la producción intencionada (con arreglo a un fin o causa) de una realidad (adecuada al fin) como resultado de la acción de un agente idóneo para obrar aludiendo a “la producción real o efectiva de un efecto”²⁸.

Un ejemplo de la aplicación de estos principios lo podemos encontrar en la siguiente sentencia “de tal suerte que habiendo el Fisco proporcionado los medios para la pronta realización de una faena cuyo obligado no había cumplido en el tiempo dispuesto, en pro de esa misma eficiencia, debe ejercer las acciones para recuperar los fondos públicos invertidos. Admitir lo contrario implicaría dejar en la indefensión a la Administración y favorecer el incumplimiento de las obligaciones por parte de los administrados, lo que repugna a la eficacia del derecho”²⁹. La administración había suministrado los recursos necesarios para la construcción de una obra, la cual no se cumplió por parte del contratista en el tiempo que había señalado la administración. En ese

²⁶ Contraloría General de la República Dictamen N° 28.668, de 23 de abril de 2014.

²⁷ Ponce Solé, Juli (2001). Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido: las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad. Madrid: Lex Nova. Página 472

²⁸ Ponce Solé, Juli (2001). Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido: las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad. Madrid: Lex Nova. Página 472

²⁹ Corte Suprema, rol 46.494-2016, 2017: considerando décimo quinto

sentido el principio de eficacia pudo haberse cumplido al construirse la faena, pero al haberse demorado más tiempo de lo establecido y al no haberse intentado recuperarse por parte de la Administración los fondos en base a este incumplimiento se vulnera el principio de eficiencia, ya que no hay un correcto uso de los recursos públicos.

Otro ejemplo se puede observar en el siguiente dictamen de Contraloría:

En cuarto y último lugar, en lo que concierne a la factibilidad de que se financie la adquisición de inmuebles cuyas hectáreas exceden de las consignadas en los pertinentes títulos de merced, cumple con indicar que en la normativa aplicable no se establece un impedimento para ello. No obstante, en atención a los principios de eficiencia, eficacia, probidad y transparencia que rigen el actuar de la Administración, como también a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 41 de la ley N° 19.880, el acto administrativo por el cual la CONADI decide otorgar el financiamiento debe expresar las razones de hecho y de derecho en cuya virtud procede adquirir un terreno en esas condiciones, argumentos que, por cierto, deben vincularse con la finalidad de solución de conflictos para la cual está previsto el financiamiento en referencia. De este modo, y como puede apreciarse, ha sido la ley la que ha encargado al reglamento determinar la forma de la composición del directorio del Centro de Despacho Económico de Carga, encargo que tiene como límites fijados por la propia ley el que en la forma de composición del directorio deben comprenderse las empresas generadoras y transmisoras troncales y de subtransmisión y un representante de los clientes libres que menciona, por un lado, y el que en la forma de composición de ese directorio no pueden incorporarse otros que los señalados. Siendo así, en tanto el titular de la potestad normativa que se comenta se ajuste, en lo que interesa, a los límites legales -a los referidos así como a los demás que puedan derivar de otras disposiciones normativas goza de un margen de discrecionalidad para los efectos de regular la composición de que se trata, el que como es obvio en nuestro sistema jurídico, debe tener un ámbito de racionalidad en su ejercicio, que se demuestra en los fundamentos que considere la respectiva autoridad. (énfasis añadido).

En este caso se puede observar que el financiamiento de compra de tierras en CONADI debe cumplir con el principio de eficacia y en ese sentido debe cumplir con el fin de la solución de conflictos, de manera que si un terreno comprado para ser entregado no es de aquellos que pueda ser parte de la solución de conflictos con el pueblo mapuche, no cumpliera con el principio de eficacia.

Esto implica que los reglamentos tanto en su tramitación como en los efectos que producen no pueden transgredir los principios que orientan el actuar del Estado según la LGBAE, ya que esto implicaría su eventual impugnabilidad y en consecuencia dejar de producir sus efectos.