

Claudia Alejandra Lira Meza

De: Angelina Duguet V. [REDACTED]
Enviado el: lunes, 4 de agosto de 2025 10:34
Para: oficina de partes
Asunto: Informe en Derecho - control de nutrientes en el DS90
Datos adjuntos: Informe en Derecho - Actualizacion DS 90 - Consejo de Ministros.pdf
Categorías: Tramitado; Claudia

Sr. Maximiliano Proaño
Subsecretario del Medio Ambiente

Junto con saludarle, a nombre de Andess A.G. Adjuntamos a usted informe en derecho preparado por el estudio Sarmiento & Walker sobre el control de nutrientes en el DS90.

En este informe se concluye que respecto al principio “el que contamina paga” y “justicia ambiental”, el proyecto de actualización del DS90 en materia de nutrientes, presenta inconsistencias con estos principios fundamentales. Ya que a pesar de que las PTAS contribuyen con un porcentaje significativamente menor de nutrientes a los cuerpos de agua (16%) en comparación con otras actividades (agricultura 51%, otras 33%), el proyecto de actualización al DS90 les asigna una proporción mayoritaria de los costos de abatimiento (62,01%). Esto podría resultar en un traspaso desproporcionado de la carga económica a los usuarios de los servicios sanitarios, contraviniendo la equidad en la distribución de cargas ambientales y la igualdad ante la ley, elementos esenciales de la justicia ambiental.

Favor, acusar recibo de este correo.

Saludos,

Andess A.G

Angelina Duguet Vergara
Asistente Ejecutiva
232514780
+569 65573640

[REDACTED]
Apoquindo 3039, Piso 16, Las Condes
Santiago, Chile.
www.andess.cl



[REDACTED]

[REDACTED]

Informe en Derecho

“Análisis legalidad de la actualización de la Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales”

Claudia Sarmiento¹

William García Machmar²

Junio de 2025



¹ Abogada, U. de Chile. Master of Laws (Legal Theory), New York University. Ex Jefa de Reformas Legales, Ministerio de la Mujer (2014-2017). Profesora de Derecho Constitucional U. Alberto Hurtado. Socia en Sarmiento, Walker y García abogados.

² Abogado, U. de Chile. Magíster en Derecho Público, U. de Chile. Master of Laws, New York University. Ex Jefe de la División Jurídico Legislativa MINSEGPRES (2014-2018). Profesor de Derecho Administrativo U. Diego Portales. Socio en Sarmiento, Walker y García abogados.

I.- PLANTEAMIENTO

Actualmente, la Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales, se encuentra contenida en el Decreto Supremo N° 90/2000 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que regula la Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales (en adelante “DS N° 90/2000/MINSEGPRES”).

Desde hace algunos años el Ministerio del Medio Ambiente estudia la actualización de la citada norma de emisión. De acuerdo con la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Sanitarios, la norma propuesta - que ya ha sido remitida al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático - impone una carga desproporcionada a las Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas (PTAS). En efecto, mientras éstas sólo aportan el 16%³ del total de nutrientes que son descargados a los cuerpos de agua como ríos y estuarios, el 51% es aportado por la actividad agrícola y el 33% por otras actividades. No obstante, el proyecto definitivo de actualización de la Norma de Emisión traspasa mayoritariamente a los usuarios de las PTAS el abordar esta situación de contaminación, lo que implica financiar la construcción de nueva infraestructura sanitaria para eliminar nutrientes.

La Asociación Nacional de Empresas de Servicios Sanitarios A.G. solicita un informe en derecho que se pronuncie sobre: (i) la posibilidad de que el decreto aprobatorio de la Norma de Emisión puede ser modificado, después de haber sido remitido por el Ministerio de origen al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático; (ii) si el proyecto de actualización de la Norma de Emisión en materia de nutrientes respeta los principios de justicia ambiental y de “quién contamina paga”, reconocidos en la Ley Bases Generales del Medio Ambiente; (iii) si el proyecto de actualización de la Norma de Emisión en materia de nutrientes, respeta el principio de justicia ambiental considerado en el Acuerdo de Escazú y Estrategia de Transición Socioecológica Justa del MMA; (iv) si el proyecto de actualización de la Norma de Emisión considera el principio de gradualidad y, en relación con él, los plazos que se requieren en Chile para la evaluación ambiental, obtención de permisos y construcción de un Proyecto.

II.- REGLAS Y PRINCIPIOS APLICABLES A LAS CUESTIONES SOMETIDAS AL INFORME

1.- Sobre la tramitación de los decretos que aprueban Normas de Emisión

Las normas de emisión son aquellas normas ambientales “que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora” (Ley N° 19.300 aprueba ley sobre bases generales del medio ambiente, art. 2° letra o. En lo sucesivo LBGMA).

³ Rabimi, S, Modin, O., Mijakovic, I. *Technologies for biological removal and recovery of nitrogen from wastewater. Biotechnology Advances* 43 (2020) 107570

Por su contenido, y como se explicará, se trata de verdaderas normas reglamentarias puesto que establecen preceptos generales, abstractos y obligatorios, y se aprueban mediante decreto supremo (artículo 40 LBGMA).

a.- El procedimiento de aprobación de reglamentos

En el sistema de fuentes del derecho administrativo, el reglamento constituye la manifestación del hecho de que la Administración del Estado no sólo actúa dirigida externamente por el legislador (heteronormatividad), sino que también internamente, fijando sus propias reglas (autonormatividad)⁴. En nuestro ordenamiento constitucional, la potestad reglamentaria está atribuida directamente por la Constitución Política al Presidente de la República, quien cuenta con máxima discrecionalidad para establecer reglas generales y obligatorias⁵.

En efecto, el artículo 32 N°6 de la Constitución confiere al Presidente de la República la atribución especial de “Ejercer 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”. Como puede verse, la discrecionalidad es amplísima: de una parte, puesto que la potestad reglamentaria autónoma no está vinculada por la ley, dado que no comparten ámbitos de validez y, de otra parte, puesto que la potestad reglamentaria de ejecución (que es en la práctica la regla general), se ejerce por el Presidente de la República, según juzgue “conveniente para la ejecución de las leyes”. En lo sucesivo, sólo nos referiremos a la potestad reglamentaria de ejecución⁶.

En materia de reglamentos, la doctrina ha puesto el acento en aquellos problemas que derivan de la titularidad de la potestad en el Jefe de Estado. Por ello, naturalmente una de las cuestiones más debatidas sobre la potestad reglamentaria es el problema de la reserva de ley, puesto que ahí se manifiesta el conflicto entre dos poderes del Estado que pueden entrar en pugna⁷.

Empero, esta manera de observar el fenómeno soslaya la relevancia del procedimiento administrativo⁸. La Constitución configura a la Administración del Estado en Chile, no sólo como una organización de carácter finalista, orientada al bien común (artículo 1° inc. 4°, en relación a los artículos 24 y 38 inc. 1°), sino que pone especial énfasis en el sometimiento a formas y trámites como necesarios para el cumplimiento de dichos fines (artículo 7° inc. 1°, en relación a los artículos 63 N° 18 y 65 inc. 4° N° 2). Por lo tanto, resulta relevante fijar la atención sobre el procedimiento de aprobación de los reglamentos para dilucidar las cuestiones objeto de este informe.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ En lo sucesivo se usarán indistintamente las expresiones “potestad reglamentaria”, “reglamento” y “decreto”. En rigor, la potestad reglamentaria autoriza a dictar reglas generales y obligatorias que se contienen en reglamentos. El acto administrativo singular que aprueba un reglamento y ordena cumplirlo se denomina decreto.

⁷ Véase, por todos, Carmona Santander, C. (2015). “El artículo 93 N° 16 de la Constitución: estado de la cuestión y proyecciones”. En: Revista De Derecho Público (Universidad de Chile), N° 72, Págs. 52-107. <https://doi.org/10.5354/rdpu.v0i72.37698>

⁸ En Chile v. Cordero, Luis. ob. cit. pp. 331-357.

La Constitución da pocas reglas sobre la generación de los decretos y reglamentos, fuera de regular ciertos casos especiales (decreto presupuestario de emergencia, decreto promulgatorio, etc.). Adicionalmente, el legislador ha dado 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, es posible describir el siguiente procedimiento de aprobación de los reglamentos.

En primer lugar, el Ministerio respectivo o de origen propone el texto del reglamento respectivo al Ministro de Estado, para su firma y posterior numeración por orden correlativo (artículo 17 inc. 1° Ley de Ministerios). Este hecho, que puede parecer un detalle, es importante. No obstante que el titular de la potestad reglamentaria es el Presidente de la República, sería absurdo pensar que la enorme producción normativa que se realiza hoy en día, mediante los reglamentos, sea la obra de una sola persona. El Presidente de la República ejerce la función administrativa apoyándose en un complejo burocrático (art. 1° inc. 1° de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado⁹, “LOCBGAE”). Precisamente, es en cada una de estas oficinas administrativas desde las cuales se crean los textos normativos que, posteriormente, se transformarán en los reglamentos. Esta etapa carece de una regulación general (sin perjuicio de lo que se dirá después), pero en la práctica cada Ministerio produce estos textos desde unidades especializadas y cumplen una cierta tramitación interna más o menos formalizada¹⁰. Precisamente, es en esta etapa previa de formulación del texto reglamentario que el legislador innova, para casos especiales, dando reglas adicionales (particularmente, plazos o trámites)¹¹.

Cada reglamento se origina en un Ministerio siguiendo un criterio de competencia material. La Constitución ordena 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. 1°). Los reglamentos, en tanto innovan en el ordenamiento jurídico introduciendo reglas generales, abstractas¹² y permanentes siempre deben ser firmados por el Ministro de Estado “respectivo” y también por el Presidente de la República. No procede en ningún caso la delegación de firma¹³.

El criterio de la competencia material de los ministros de Estado proviene de la exigencia de firma del ministro “respectivo” (artículo 35 inc. 1° de la Constitución), en relación con la definición misma 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

⁹ Cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

¹⁰ Valdivia, José Miguel. ob. cit., p. 179.

¹¹ Esto ocurre cada vez que el legislador señala un plazo para dictar un determinado reglamento. Asimismo, cuando el legislador condiciona el reglamento a un cierto tipo de supuesto fáctico. Por ejemplo, en el caso de la Ley N° 20.850 que crea un Sistema de protección financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo, en su artículo 7° convoca al Reglamento para regular el proceso de evaluación científica de la evidencia, señalando que “Un reglamento del Ministerio de Salud regulará el proceso de evaluación científica de la evidencia, el que deberá contemplar, entre otros, que se desarrolle con observancia a normas éticas y de transparencia”.

¹² Bermúdez, Jorge. ob. cit. pp. 75-76.

¹³ v. STC rol 153, de 25 de enero de 1993. Valdivia, José Miguel. ob. cit., p. 179.

LOCBGAE). De ahí que muchas veces un mismo reglamento deba ser firmado por una pluralidad de Ministros de Estado, en tanto las materias encomendadas a las respectivas carteras ministeriales son concurrentes.

En segundo lugar, el decreto es recibido por la División Jurídico-Legislativa del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, quien lo presenta al Presidente de la República para su firma (artículo 17, Ley de Ministerios). La mencionada División es la oficina administrativa encargada de realizar “la revisión técnico legal y de coherencia global de los Decretos Supremos” (artículo 6° Ley N° 18.993), y el posterior “procesamiento administrativo de los Decretos Supremos” (artículo 5° Ley N° 18.993). Adicionalmente, la misma División¹⁴ tiene como tarea “Participar en la elaboración de los decretos reglamentarios, asesorando a los equipos técnicos de los diversos Ministerios” (artículo 7° letra a) DS 7/1991/MINSEGPRES), “Recepcionar los decretos remitidos por las Subsecretarías y llevar un registro cronológico de los mismos” (artículo 7° letra b) y “Efectuar en todos los decretos recibidos, un examen de legalidad previo a la firma del Presidente de la República” (artículo 7° letra c). Finalmente, es esta oficina la que presenta los decretos supremos para la firma del Presidente de la República.

Como puede verse, la ley le entrega una participación activa a la División Jurídico-Legislativa en el proceso de creación de los reglamentos, tanto en su formulación (incluso coordinando a los diversos ministerios con competencias concurrentes sobre una materia y realizando propuestas de solución; o realizando observaciones de legalidad), como en su procesamiento administrativo.

Podríamos afirmar que la formación de la voluntad administrativa termina con la firma del Presidente de la República, que es el titular de la potestad reglamentaria. En este momento el decreto queda perfecto, aunque no puede desplegar sus efectos. Todavía es necesario que cumpla con una tramitación adicional. Una vez firmado por el Presidente de la República, el reglamento es devuelto al Ministerio de origen para que cumpla con las etapas siguientes¹⁵.

En tercer lugar, los reglamentos siempre deben cumplir con el trámite de toma de razón. Si bien la toma de razón no es un trámite que se aplique a la totalidad de los decretos supremos (artículo 10 LOCCGR), los reglamentos en tanto innovan en el ordenamiento jurídico introduciendo reglas generales, abstractas y obligatorias, deben ser firmado siempre por el Presidente de la República y, por lo 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)¹⁶.

En el trámite de toma de razón, si el reglamento se encuentra conforme al ordenamiento jurídico, será “cursado” o tomado de razón. En cambio, si adolece de algún vicio de ilegalidad o inconstitucionalidad, será “representado”, y no podrá adquirir eficacia.

Precisamente, en esta etapa también puede ocurrir que el decreto no adolezca de algún vicio, pero sí de un error que deba enmendarse, en cuyo caso la Contraloría General de la República

¹⁴ Las funciones que el DS 7/1991/MINSEGPRES entrega a la División Ejecutiva se ejercen, desde 1994, por la División Jurídico-Legislativa.

¹⁵ Cordero Vega, L. (2016). La Contraloría General de la República y la Toma de Razón: fundamento de cuatro falacias. *Revista De Derecho Público*, N° 69, pp. 153–166.

¹⁶ Bermúdez, Jorge. ob. cit., p. 502. Valdivia, José Miguel, ob. cit., p. 180-182.

lo “observará”, devolviéndolo al ministerio de origen “sin cursarlo”¹⁷. En este caso, la tramitación puede igualmente continuar, si en el Ministerio de origen el Subsecretario rectifica los errores detectados, conforme al artículo 2° letra i) del DL 1028 (“Ley de Subsecretarías”). Esto se cumple “retirando sin tramitar” el decreto y reingresándolo a la Contraloría General¹⁸. Es importante destacar que esta facultad de hacer rectificaciones aún después de la firma del Presidente de la República o del Ministro respectivo sólo permite - según el propio texto del DL 1028 - “corregir errores manifiestos de escritura o numéricos”. La facultad está reservada para salvar defectos formales no invalidantes de los decretos. En la práctica a través de esta vía se introducen modificaciones importantes a los decretos supremos, lo que puede terminar frustrando la voluntad de quienes lo suscribieron en primer lugar, a saber, el Presidente de la República y sus Ministros.

Finalmente, los reglamentos deben ser publicados en el Diario Oficial, en tanto contienen normas de general aplicación (artículo 48 LBPA). A partir de este momento produce sus efectos jurídicos (artículo 51 inc. 1° LBPA).

b.- Particularidades de las normas de emisión

Tal como hemos observado previamente, el procedimiento administrativo general para la aprobación de reglamentos no contempla reglas sobre el proceso previo de formulación de los textos por los ministerios sectoriales competentes. Sin embargo, existe una tendencia creciente por regular este proceso previo. Precisamente, el autor Eberhard Schmidt-Assmann señala que “El Estado tiene la responsabilidad de garantizar una adecuada legitimación en la producción de normas y eso exige actuar antes, en el procedimiento del que surgen esas reglas técnicas, garantizando que estén representados todos los intereses y también que el procedimiento sea transparente”¹⁹.

En nuestro derecho ambiental el legislador ha sido cuidadoso en establecer procedimientos especiales aplicables a los diferentes instrumentos de gestión ambiental que deben ser aprobados por decreto supremo, así lo ha hecho con las normas de calidad ambiental, las normas de emisión o con los planes de distinta naturaleza.

Además de estos casos, tratándose de aprobación de “normas ambientales”, entre las cuales, caben también los reglamentos - puesto que introducen normas generales y abstractas, que deben aprobarse por actos administrativos de competencia del Presidente de la República - la Ley N° 20.417 introdujo importantes innovaciones.

El artículo 40 LBGMA y el DS 38/2012/M. Medio Ambiente establecen las disposiciones más relevantes en materia de tramitación de las normas de emisión. Las normas de emisión, en particular, buscan establecer la cantidad máxima permitida de un contaminante en la fuente emisora, basándose en las mejores técnicas disponibles y los efectos en la salud y el medio ambiente. El Decreto 38 también establece que todas las normas deben revisarse al menos cada cinco años, considerando su eficacia, eficiencia, nivel de cumplimiento y nuevos antecedentes

¹⁷ Silva Cimma, Enrique. “Derecho Administrativo Chileno y Comparado”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, 4ª ed., p. 205.

¹⁸ Bermúdez, Jorge. ob. cit., p. 503.

¹⁹ Schmidt-Assman, Eberhard. “La teoría general del derecho administrativo como sistema”. Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 343.

científicos. Los decretos que establecen estas normas pueden ser reclamados ante el Tribunal Ambiental competente.

El Decreto Supremo N° 38 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente regula el procedimiento para la dictación de normas de emisión en Chile²⁰, buscando prevenir o controlar la contaminación ambiental. Este proceso es riguroso e incluye varias etapas:

El Ministro del Medio Ambiente define un **programa** bianual que establece las prioridades y criterios de sustentabilidad para la elaboración de normas. Se fundamenta en el estado ambiental del país y puede incluir solicitudes de otros organismos, como el Ministerio de Salud, que puede pedir la dictación de una norma primaria de calidad con plazos definidos. Este programa es de conocimiento público, publicándose en el Diario Oficial y en el sitio web del Ministerio.

El proceso se **inicia** con una resolución ministerial que ordena la formación de un expediente público, identifica los contaminantes a regular y establece un plazo máximo de tres meses para recibir antecedentes técnicos, científicos y sociales de cualquier persona o entidad. Durante esta fase, el Ministro puede constituir Comités Operativos, integrados por representantes de ministerios y servicios competentes, e incluso por expertos externos, para coordinar el trabajo y debatir los aspectos de la futura norma.

Se encargan **estudios científicos y se recopilan antecedentes** existentes para la formulación de la norma. Se analiza la suficiencia de estos estudios, pudiendo solicitarse complementarios si es necesario. Paralelamente, el Ministerio realiza un análisis técnico para cuantificar los riesgos para la población y los ecosistemas, así como un análisis económico y social. Este último evalúa los *costos y beneficios* de la norma tanto para la población y las fuentes reguladas, como para el Estado, considerando la situación actual y la proyectada con la norma.

Una vez elaborado el **anteproyecto**, el Ministro emite una resolución que lo aprueba y lo somete a consulta pública por 60 días. El extracto de esta resolución se publica en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional, mientras que el texto completo del anteproyecto se difunde en el sitio web del Ministerio. Durante este período, se solicita la opinión del Consejo Consultivo Nacional y de los Consejos Consultivos Regionales, quienes disponen de 60 días para emitir un informe fundado. Cualquier persona puede formular observaciones por escrito, debidamente fundamentadas.

En un plazo de 120 días posteriores al cierre de la **consulta pública**, el Ministerio analiza todas las observaciones recibidas y los antecedentes del expediente para elaborar el proyecto definitivo de norma. Este proyecto es luego remitido al **Consejo de Ministros** para la Sustentabilidad y el Cambio Climático para su discusión y pronunciamiento.

Finalmente, con el pronunciamiento del Consejo de Ministros, el proyecto definitivo de norma se somete a la consideración del Presidente de la República para su aprobación mediante decreto supremo. Una vez dictado, la Superintendencia del Medio Ambiente es responsable de

²⁰ Es útil señalar que esta última normativa fue sustituida por el DS 6/2024/M. del Medioambiente, que entrará en vigor el 26 de septiembre de 2025.

establecer los protocolos, procedimientos y métodos de medición para verificar el cumplimiento de la norma.

Una de las innovaciones más importantes respecto a la tramitación de los reglamentos en materia ambiental es la necesidad de contar con un ***pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático*** (en adelante, el Consejo de Ministros) previsto en el artículo 71 letra f) de la LBGMA. El Consejo es un órgano colegiado y de carácter permanente²¹, presidido por el Ministro del Medio Ambiente.

La ley no califica la naturaleza jurídica del Consejo de Ministros, sino que le atribuye ciertas funciones y atribuciones, que permiten caracterizarlo. No obstante, creemos que el Consejo no tiene el mero carácter de un órgano consultivo, sino de carácter resolutivo²². Lo anterior, a partir de las siguientes consideraciones:

En primer lugar, fluye claramente de la Historia de la Ley N° 20.417 que crea el ministerio, el servicio de evaluación ambiental y la superintendencia del medio ambiente, que precisamente creó este organismo, que se trata de un órgano de deliberación y coordinación²³.

En segundo lugar, según el texto de la ley y la aplicación práctica que se ha hecho, es posible colegir que el legislador le ha dado a este trámite un carácter decisorio. En efecto, las funciones y atribuciones del Consejo de Ministros que se enumeran en el artículo 71, pueden ser agrupadas bajo dos tipos principales: “proponer” y “pronunciarse”. La primera expresión se reserva para “políticas de manejo, uso y aprovechamiento” de recursos naturales renovables, “políticas sectoriales” objeto de Evaluación Ambiental Estratégica, “criterios” de sustentabilidad para los Ministerios y servicios públicos y la creación de áreas protegidas (letras a) a d). La segunda expresión se reserva para cuestiones esencialmente normativas: los criterios de participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de las Declaraciones de Evaluación de Impacto Ambiental, y los proyectos de ley y actos administrativos que se propongan al Presidente de la República sobre “normas de carácter ambiental” señaladas en el artículo anterior (que señala las funciones y atribuciones del propio Ministerio del Medio Ambiente). Adicionalmente, en la práctica, el pronunciamiento que efectúa el Consejo de Ministros tiene por objeto preciso aprobar

²¹ Sus miembros permanentes son los Ministros (i) de Agricultura, (ii) de Hacienda, (iii) de Salud, (iv) de Economía, Fomento y Turismo, (v) de Energía, (vi) de Obras Públicas, (vii) de Vivienda y Urbanismo, (viii) de Transportes y Telecomunicaciones, (ix) de Minería, (x) de Desarrollo Social y Familia, (xi) de Educación, y (xii) de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación.

²² La doctrina no es coherente en esta calificación y sus consecuencias jurídicas. Bermúdez lo califica como un órgano consultivo, pero sin hacer una relación entre este carácter y sus facultades (Bermúdez, Jorge. “Fundamentos de Derecho Ambiental”. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, 2ª ed., p. 101). En contra Ricardo Irrazábal y Manuel José Barros, “Hacia un Estado que abogue por la sustentabilidad: el rol del Consejo de Ministros para la sustentabilidad y el Ministerio del Medioambiente”, Temas de actualidad: Diplomado en Medioambiente y desarrollo sustentable, 2015, UC, p. 26.

²³ Al aprobarse se creó en que “está destinado a cumplir funciones y atribuciones en materia de regulación y definición de política pública ambiental y, en definitiva, actuar como un órgano de deliberación de política pública y no como dirección superior del Ministerio, además de que concentra aquellos aspectos de la política ambiental que son transversales.” (Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 20.417. p. 125). En particular, la Ministra Presidenta de la CONAMA de la época explicó las funciones del Consejo como en los siguientes términos: “tiene como objetivo principal el de constituir un órgano de deliberación de la política pública y regulación general en materia ambiental” (Ibidem, p. 437).

o rechazar los proyectos de normas que se someten a su conocimiento, adoptando acuerdos, que a su vez, como se verá, adquieren el carácter de vinculantes.

Finalmente, resulta difícil darle al Consejo de Ministros el carácter de un órgano meramente consultivo. De una parte, porque el legislador creó un organismo con este carácter en el artículo 76 LBGMA, mediante el cual se verifica la participación en la gestión administrativa de aquellos interesados²⁴. De otra, porque el Consejo de Ministros está integrado precisamente por quienes tienen poder de decisión e intervienen necesariamente, con su firma, en la aprobación de los reglamentos, tal como se explicó en la sección anterior. No sería lógico que los Ministros competentes intervengan con su acuerdo en la aprobación del Reglamento y posteriormente efectúen modificaciones sustanciales al mismo. Adicionalmente, el propio legislador le ha querido dar una eficacia jurídica a los acuerdos adoptados por el Consejo de Ministros al señalar que éstos “serán obligatorios para los organismos de la Administración del Estado al cual estén dirigidos” (artículo 73 LBGMA).

En todo caso, esta eficacia jurídica tiene límites. Desde luego, y como ya se ha dicho, el Presidente de la República es el titular de la potestad reglamentaria, no los Ministros de Estado. Por lo tanto, la eficacia que tiene el acuerdo ante los Ministros de Estado que concurrieron al acuerdo y ante los demás funcionarios públicos no es la misma que posee frente al Presidente de la República. El Presidente de la República sigue teniendo la palabra final sobre la potestad reglamentaria.

2.- Sobre los principios de justicia ambiental, quien contamina paga y gradualidad

a.- Principio de “el que contamina paga”

Este principio, también denominado “contaminador-pagador”, tiene su origen en la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo del año 1992, documento elaborado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD). La Declaración de Río fue un instrumento internacional que consistió en la consagración de 27 principios destinados a guiar a los países firmantes en el desarrollo sostenible. Fue firmada por más de 175 países, entre ellos Chile.

En particular, el principio en análisis se encuentra en su numeral 16 de la Declaración de Río, que dispone que:

*“Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que **el que contamina debe, en PRINCIPIO, cargar con los costos de la contaminación**, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”* (énfasis añadido).

²⁴ Según Schmidt-Assmann en los procedimientos dirigidos a la aprobación de normas reglamentarias, éste debe asegurar que “la defensa de los intereses afectados, así como su confrontación y ponderación sean transparentes, y que estén representados adecuadamente todos los intereses” (Schmidt-Assman, Eberhard. ob. cit., p. 362).

Así, según la Declaración de Río el principio consiste en que el agente que produce la contaminación debe tener responsabilidad en la administración de sus costos. Como veremos, estos elementos se mantendrán en la recepción que se haga de este principio en la regulación nacional.

Pocos meses después de su consagración en la Declaración de Río, el primer antecedente de la recepción local del principio contaminador-pagador se encuentra en el mensaje de la Ley N° 19.300, que “Aprueba ley sobre bases generales del medio ambiente”, donde se expresó que la nueva normativa ambiental tiene como base axiológica diversos principios, en especial el principio de quien contamina paga recogido en la Declaración de Río. En el mensaje N° 387324, de 14 de septiembre de 1992, de S.E. el Presidente de la República don Patricio Aylwin, se explicó que:

*“El segundo principio que inspira este proyecto de ley es el que contamina paga. En efecto, se funda en la idea de que el particular que actualmente contamina o que lo haga en el futuro, **debe incorporar a sus costos de producción todas las inversiones necesarias para evitar la contaminación. De ahí se desprende que los primeros responsables de disminuir la contaminación, serán los particulares.** El Estado deberá fiscalizar adecuadamente el cumplimiento de las normativas dictadas, y de los sistemas de regulación que se creen, sean directos o indirectos. Así, se entregan nuevas facultades y herramientas a los fiscalizadores en materia ambiental, de modo que cumplan cabalmente con sus funciones”* (énfasis añadido).

La LBGMA se promulgó el 1 de marzo de 1994 y la aplicación del principio contaminador-pagador es particularmente relevante en materia de la acción por daño ambiental regulada en su Título III (donde también tiene aplicación el principio de responsabilidad). La normativa de dicha acción establece que el agente que culposa o dolosamente cause daño ambiental estará obligado a la reparación del medio ambiente dañado²⁵ e incluso a indemnizar a quien resulte directamente afectado²⁶.

Otro ejemplo de su recepción en el ordenamiento jurídico chileno se puede encontrar en la Ley N° 20.920, que “Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje” (en adelante “Ley REP”). Esta norma dispone que:

“Artículo 2°.- Principios. Los principios que inspiran la presente ley son los siguientes: a) El que contamina paga: el generador de un residuo es responsable de éste, así como de internalizar los costos y las externalidades negativas asociados a su manejo...”

²⁵ Ley N° 19.300, artículo 51: “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley.

No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil”.

²⁶ Ibid, artículo 53: “Producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado.

No procederá la acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado cuando quien cometió el daño ejecutó satisfactoriamente un plan de reparación aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente”.

La materialización de dicho principio en la Ley REP se puede observar en dicho artículo, o en las obligaciones que se le imponen a los generadores de residuos²⁷, y también en su Título III que regula la responsabilidad extendida del productor²⁸.

Adicionalmente, este principio ha sido relevado en diferentes fallos por la Excma. Corte Suprema para resolver conflictos sometidos a su conocimiento. Ejemplo de ello es el fallo del Rol 10.884-2011, donde revocó la sentencia apelada y acogió la demanda de reparación ambiental contra Servicio de Vertederos Los Maitenes Limitada, ordenando ejecutar medidas específicas para reparar el daño causado por el relleno sanitario, incluyendo un plan de monitoreo. En su sentencia recurre al principio en análisis para fundamentar lo resuelto, razonando que:

*“El Ejecutivo, en el mensaje de la ley N° 19.300, expresó que la nueva normativa ambiental tiene como base axiológica diversos principios, en especial el número 10 recogido en la Declaración de Río de 1992, esto es, ‘quien contamina paga’, el cual está referido a la carga impuesta a las actividades que alteran el medio ambiente, **en el sentido de quien contamina limpia, repara e indemniza. Vuelve -en todo lo posible- las condiciones actuales a las existentes con anterioridad a su intervención**”²⁹ (énfasis añadido).*

Otra manifestación de su aplicación se produjo en el contexto de los Planes de Prevención y Descontaminación Atmosférica (PPDA), en que la Corte Suprema subrayó la necesidad de que estos planes especifiquen los costos de las medidas a implementar por cada agente contaminante, asegurando así la efectiva internalización de las externalidades ambientales. En su sentencia del Rol 14.9171-2020, la máxima magistratura acogió una reclamación en contra el Decreto Supremo N° 105/2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprobó el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para Concón, Quintero y Puchuncaví, por infracción a los principios preventivo, contaminador-pagador y de progresividad, ordenando complementarlo en el plazo de un año.

En su sentencia, refrendando el fallo de nulidad que le antecedió, se indicó que el principio contaminador-pagador tiene 3 dimensiones, circunscritas a la internalización de los costos: (i) de

²⁷ Ley N° 20.920, artículo 5°: “Obligaciones de los generadores de residuos. Todo generador de residuos deberá entregarlos a un gestor autorizado para su tratamiento, de acuerdo con la normativa vigente, salvo que proceda a manejarlos por sí mismo en conformidad al artículo siguiente. El almacenamiento de tales residuos deberá igualmente cumplir con la normativa vigente.

Los residuos sólidos domiciliarios y asimilables deberán ser entregados a la municipalidad correspondiente o a un gestor autorizado para su manejo.

Lo dispuesto en los incisos anteriores será sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34”.

²⁸ Ibid, artículo 9°: “Responsabilidad extendida del productor. La responsabilidad extendida del productor corresponde a un régimen especial de gestión de residuos, conforme al cual los productores de productos prioritarios son responsables de la organización y financiamiento de la gestión de los residuos de los productos prioritarios que comercialicen en el país.

Los productores de productos prioritarios deberán cumplir con las siguientes obligaciones:

a) Inscribirse en el registro establecido en el artículo 37.

b) Organizar y financiar la recolección de los residuos de los productos prioritarios en todo el territorio nacional, así como su almacenamiento, transporte y tratamiento en conformidad a la ley, a través de alguno de los sistemas de gestión a que se refiere el párrafo 3° de este título. La presente obligación será exigible con la entrada en vigencia de los respectivos decretos supremos que establezcan metas y otras obligaciones asociadas.

c) Cumplir con las metas y otras obligaciones asociadas, en los plazos, proporción y condiciones establecidos en el respectivo decreto supremo.

d) Asegurar que la gestión de los residuos de los productos prioritarios se realice por gestores autorizados y registrados.

e) Las demás que establezca esta ley”.

²⁹ Corte Suprema, Rol 10.884-2011, sentencia de reemplazo de 4 de diciembre de 2012, considerando séptimo.

la prevención de la contaminación; (ii) de la reparación de lo contaminado; y, (iii) de la sanción por el daño provocado; siempre en proporción a la participación de los agentes contaminantes³⁰. Luego, aplicando aquellas dimensiones, la Corte Suprema consideró que el acto reclamado omite una valorización precisa por agente respecto del cumplimiento de aquellas metas, carencia que impide verificar si el costo de la implementación del instrumento preventivo-correctivo ha sido debidamente distribuido entre quienes contribuyeron al problema que se busca solucionar.

Conforme a lo anterior, es dable señalar que el principio contaminador-pagador es uno de los principios que estructuran e inspiran una parte relevante de la institucionalidad ambiental chilena y que, además, ha sido aplicado por la Corte Suprema para resolver diferentes controversias.

b.- Principio de justicia ambiental

El principio de justicia ambiental se configura como uno de los pilares relevantes del derecho ambiental contemporáneo, su consolidación ha ido siendo reconocida de manera paulatina tanto a nivel internacional como en el ámbito jurídico nacional. En nuestro país, si bien no tiene un desarrollo explícito en la legislación ambiental el Poder Judicial lo ha definido como aquel donde “*Se deberá velar por la distribución equitativa de las cargas y beneficios ambientales entre todas las personas de la sociedad, considerando en dicha distribución el reconocimiento de la situación comunitaria y de las capacidades de tales personas y su participación en la adopción de las decisiones que los afectan.*”³¹.

En ese sentido la existencia de este principio busca garantizar que los perjuicios ambientales como la contaminación, la pérdida de recursos ambientales o las cargas que se deriven de la contaminación, deban ser repartidas realizando ciertas distinciones atendido el contexto en que se presentan. Así, esta “distribución equitativa” no implica un reparto idéntico para todos, sino uno que evite que ciertos grupos soporten una parte desproporcionada de los daños o queden excluidos de los beneficios, mientras otros se vean menos afectados o más favorecidos. Para lograr una verdadera equidad, la distribución debe considerar de manera fundamental el reconocimiento de la situación específica en que se produce el impacto ambiental. Además, la distribución de las cargas debe tener en cuenta las capacidades y responsabilidad directa de los agentes emisores. Esto se refiere a su influencia proporcional en generar la situación de contaminación, así como en su capacidad para prevenir, mitigar, afrontar o recuperarse de las cargas ambientales.

Por tanto, se ha buscado definir cuáles serían los elementos que constituyen el principio de justicia ambiental recién definido, de manera que se pueda determinar cuál es su aplicación concreta en nuestro ordenamiento jurídico. Hervé señala que existe una doble composición de este principio³², el cual se dividiría en dos elementos los cuales constituirán el contenido mínimo de la justicia ambiental. Estos serían “la equidad en la distribución de las cargas y beneficios ambientales y el de la participación significativa en la adopción de las decisiones ambientales”³³. La autora señala

³⁰ Corte Suprema, Rol 14.9171-2020, sentencia de reemplazo de 26 de mayo de 2023, considerando decimoquinto.

³¹ Poder Judicial de la República de Chile, Organización de Estados Americanos y Cumbre Judicial Iberoamericana. “Principios Jurídicos Medioambientales Para Un Desarrollo Ecológicamente Sustentable”, 2018, p. 149.

³² Hervé Espejo, Dominique. “Justicia Ambiental Y Recursos Naturales”, Ediciones Universitarias De Valparaíso, 2015, p. 74.

³³ Ibídem.

que el principio de justicia ambiental, entendido como la búsqueda de equidad en la distribución de los impactos ambientales y el acceso a los procesos decisorios, encuentran sustento explícito e implícito en diversas fuentes del derecho chileno³⁴. Este fundamento normativo se manifiesta a través de un conjunto de normas que articulan sus dimensiones esenciales y por lo tanto lo hacen aplicable en la justicia ambiental chilena: distribución equitativa, participación efectiva.

En cuanto a la primera faz, sobre la distribución equitativa de cargas y beneficios ambientales, esta se encuentra representada en nuestro derecho como parte del dererecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación arbitraria, establecida en el artículo 19 N°2 de nuestra Constitución. Este mandato constitucional se proyecta hacia la esfera ambiental, exigiendo que los costos y beneficios derivados de actividades con impacto ecológico no recaigan desproporcionadamente sobre grupos específicos. También se ve reflejada en instrumentos como la compensación ambiental³⁵ y los planes de reparación en zonas declaradas saturadas o latentes³⁶ operan como mecanismos concretos para corregir desequilibrios distributivos.

Respecto a la dimensión de la participación ciudadana en decisiones ambientales se ve materializado en el derecho de acceso a la información ambiental³⁷ y en los procesos de participación ciudadana de los proyectos que se someten al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental³⁸, los cuales son pilares fundamentales de la faz participativa de la justicia ambiental. Además, este principio se vio reforzado por la Evaluación Ambiental Estratégica (Ley 20.417) que amplió estos espacios de participación a los instrumentos de planificación urbana, configurando en consecuencia un involucramiento de la ciudadanía más amplio.

Este principio, no sólo encuentra su desarrollo en nuestra doctrina, sino que además ha tenido aplicación por nuestros tribunales de justicia. En el caso del Tribunal Constitucional se ha señalado lo siguiente:

*“TRIGÉSIMO.- Que, por otra parte, pretende la requirente, que el conflicto de derechos o intereses existente entre las diferentes comunidades locales, de Ancud y Puntra, sea resuelto por esta magistratura constitucional, declarando inaplicable una obligación legal que según lo analizado hasta aquí, resulta necesaria por imperativo no sólo legal sino, incluso, por prevención científica, obligando a la comunidad de Puntra a tener que soportar los probables efectos nocivos y contaminantes de un relleno sanitario por el depósito de los desechos y basura de la comuna de Ancud, por no someterse a la evaluación del impacto ambiental. Una resolución de esa naturaleza afectaría la justicia ambiental, esto es, “la proporción de cargas y beneficios ambientales que le corresponde soportar y recibir a cada comunidad o grupo social de acuerdo con la equidad” (Hervé, Dominique, en Justicia Ambiental y Recursos Naturales, 2015), dejando a ambas comunidades ante la absurda situación de afectar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación,”*³⁹

³⁴ Hervé Espejo, Dominique. ob. cit., p 108.

³⁵ Artículo 16° Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente y Artículo 100° Reglamento Del Sistema De Evaluación De Impacto Ambiental

³⁶ Artículo 16° Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente y Artículo 99° Reglamento Del Sistema De Evaluación De Impacto Ambiental

³⁷ Artículo 31° bis Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente

³⁸ Artículos 26° al 30° Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente

³⁹ Sentencia Tribunal Constitucional Rol 9418-20-INA. 15 de junio de 2021

Como se puede observar, la justicia constitucional dispone que al momento de determinar las cargas ambientales que deben soportar los individuos y que eventualmente afecten sus derechos, debe ser tomado en cuenta el principio de la justicia ambiental como elemento informador de la decisión, de manera que al momento de evaluar los eventuales perjuicios ambientales que recaen sobre una empresa o un grupo humano se debe considerar la proporcionalidad al momento de disponer la carga que debe ser soportada.

En relación con la justicia ambiental se plantea el concepto de transición socioecológica justa, que consiste en la búsqueda activa para evitar que los esfuerzos por mitigar el cambio climático o proteger nuestros ecosistemas generen nuevas desigualdades o agraven las existentes. La transición socioecológica justa es, por tanto, una transición ambiental que tiene la justicia ambiental en su mismo núcleo, asegurando que un futuro más sostenible sea también un futuro más equitativo para todos.

En conclusión, el principio de justicia ambiental, en su doble cara de distribución equitativa de cargas y beneficios ambientales (considerando contextos específicos y capacidades diferenciadas) junto con la participación significativa en la toma de decisiones ambientales, tiene plena aplicación en nuestro derecho. Esta situación se consolida a través de su fundamento constitucional en la igualdad ante la ley (artículo 19 N°2), su desarrollo en instrumentos como la compensación ambiental, los planes de descontaminación y la Evaluación Ambiental Estratégica, y su aplicación que le han dado los tribunales de justicia. Opera así como un eje esencial para garantizar que impactos ambientales no recaigan desproporcionadamente sobre algunos grupos y que la ciudadanía incida en las decisiones que la afectan.

c.- Principio de gradualidad

Este principio, también conocido en otros ordenamientos jurídicos como principio de progresividad⁴⁰ o gradualismo, es un imperativo interpretativo que mandata que la interpretación y aplicación de la normativa ambiental debe realizarse de manera escalonada, de forma que los impactos de su implementación puedan ser integrados con eficacia, tanto por el ente regulador como por los destinatarios de la norma, posibilitando así que los costos públicos y privados que ello supone puedan ser absorbidos en forma adecuada y ajustada de mejor manera a la realidad nacional. El sentido y alcance de este principio se ve explicado por la necesidad de una paulatina adecuación de las actividades, prácticas y conductas sociales ante nuevas exigencias ambientales provenientes del Derecho Ambiental.

Según se ha indicado en doctrina, una manifestación del principio de la gradualidad son los plazos de vigencia con que se establecen o fijan las normas de emisión, ya que, en virtud de factores como la rigurosidad de las disposiciones y el bien jurídico ambiental protegido, pueden establecerse distintos períodos de vacancia⁴¹. Es así como, por ejemplo, el artículo 5.3 del referido DS N° 90/2000/MINSEGPRES, precisamente señala que las fuentes emisoras existentes deberán

⁴⁰ Por ejemplo, Ley N° 25.675 (Ley General del Ambiente) de la República de Argentina, que establece en su artículo 4, “Principio de progresividad: Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.”

⁴¹ Irrarázaval, Ricardo y Luengo, Sebastián, “Aplicación de principios ambientales en el control jurisdiccional del actuar de la Administración”, p. 15, en: Revista de Derecho Ambiental, Año VI N° 9 (Enero – Junio 2018), pp. 1-30.

cumplir con los límites máximos permitidos, a contar del quinto año de la entrada en vigencia de la normativa.

En este mismo sentido, y como bien ha sido establecido en nuestra jurisprudencia ambiental⁴², la Ley N° 19.300 incorpora entre sus principios de balance de amplia aplicación y trascendencia al principio de gradualidad, el cual, como señala la historia de la ley, apunta a que “(...) *aplicar gradualmente los estándares ambientales supone no exigirlos en su máxima intensidad en forma inmediata (...) a riesgo de producir un detrimento significativo en la actividad económica (...)*” (Historia de la Ley N° 19.300, p. 657). Debe por tanto entenderse al gradualismo como un principio que irradia toda la institucionalidad ambiental nacional.

Sobre este respecto cabe asimismo recordar que en el mismo Mensaje Presidencial se hace referencia expresa al principio en comento, consagrando dentro de sus principios inspiradores al gradualismo en los siguientes términos:

*“En tercer lugar, el proyecto tiene como principio inspirador el gradualismo. El proyecto no pretende exigir de un día para otro los estándares ambientales más exigentes, ni someter a todas las actividades del país, sin importar su tamaño, a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental. Tampoco pretende contener todas las disposiciones ambientales que es necesario crear. Muy por el contrario, la intención es comenzar efectivamente un proceso de regulación ambiental del cual este es el primer paso, pero quedando todavía muchos por hacer. En consecuencia, sólo dará el marco general que será aplicable a todas las actividades o recursos respecto de los cuales, posteriormente, se irá creando una legislación especial.”*⁴³

Así, este principio se hace operativo en la Ley N° 19.300 por medio de los informes de impacto económico y social que exige su artículo 32 inciso 3° para normas de calidad ambiental, su artículo 40 para normas de emisión, y su artículo 47 para planes de prevención o descontaminación, y que además se consideran información ambiental pública de acuerdo a sus artículos 31 bis, letras c) y d).

III.- APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

1.- El proyecto de Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales puede ser modificado en la etapa en la que se encuentra.

Las etapas que fija el Decreto Supremo N°38 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que regula el procedimiento para la dictación de normas de emisión en Chile, buscan prevenir o controlar la contaminación ambiental. Estas etapas deben ser cumplidas estrictamente. Ahora bien, esto no obsta a que el documento que se envía al Comité de Ministros para la sustentabilidad no es un documento final, sino que es un proyecto de acto, y que puede, por tanto, ser modificado.

⁴² Tercer Tribunal Ambiental, Sentencia Rol R-25-2016, de fecha 21 de septiembre de 2016, Considerando 21° y ss.

⁴³ Mensaje Presidencial N° 387.324, de fecha 14 de septiembre de 1992, Mensaje en Sesión 26, Legislatura 324, p. 9.

Una primera consideración guarda relación con la propia naturaleza de la potestad reglamentaria de ejecución. Conforme establece el artículo 32 N° 6 de la Constitución, el Presidente la ejerce según “juzgue conveniente para la ejecución de las leyes”. Luego, es la propia Constitución la que reconoce que quien retiene para sí la última palabra sobre el contenido de los reglamentos es el Presidente de la República. Este juicio se extiende, en el mérito que corresponda, a la posibilidad de que los Ministros que concurran con su firma puedan solicitar a los organismos administrativos técnicos que modifiquen un reglamento.

El momento para la verificación de estos cambios no está regulado expresamente por la ley, pero una alternativa clara sería que la propia División Jurídico Legislativa del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, al realizar el examen de legalidad previa a la firma del Presidente, constituya una instancia en la que se soliciten modificaciones. Esto es, por lo demás, de común ocurrencia en la formulación de reglamentos, con el objetivo de armonizar objetivos de diferentes secretarías de Estado.

Lo anterior no es equivalente a que esta discrecionalidad devenga en un desconocimiento de lo obrado previamente en el procedimiento, especialmente considerando que en el caso del DS N° 90/2000/MINSEGPRES establece un procedimiento reglado para la generación del documento que se somete a consideración del Consejo de Ministros. Luego, los cambios que se realicen deberán satisfacer fines lícitos, el cual se caracteriza, entre otras, por tratarse de actos racionales que se ejercen dentro del marco del Estado de Derecho.

Adicionalmente a los cambios que puede solicitar S.E., el Presidente de la República, como segunda cuestión, también puede ser modificado por instrucción del Consejo de Ministros. Cuando se solicita al Consejo que *discuta y se pronuncie* sobre el proyecto de Decreto Supremo, resulta palmario que puede solicitar modificaciones. Si el Consejo considera que existen aspectos asociados, por ejemplo, a una mejor evaluación de los costos y beneficios para la población de la propuesta, o bien que no existe un cabal cumplimiento de las obligaciones contenidas en la legislación sectorial, cuenta con las facultades para solicitar que se mejoren estos aspectos.

Las modificaciones requeridas deberán ser preparadas por el Ministerio de Medio Ambiente y, en todo caso, una vez que estén listas, el documento deberá ser sometido nuevamente a consideración del Consejo para su aprobación y sometimiento a la firma de los Ministros competentes y, finalmente, del Presidente de la República.

Esta forma de operar es propia de un órgano que tiene el deber de realizar un análisis de un documento original y, si en dicho ejercicio constata que existen materias que deben ser enmendadas, resultaría impropio que no contara con las facultades necesarias para solicitar las correcciones del caso. Por tanto, el documento que se le hace llegar al Consejo no es uno inmutable ni final. Atribuirle estas características sería equivalente a convertir a este órgano colegiado en un mero “buzón” de sugerencias, una formalidad en la ley que no cuenta con poder de decisión alguno. Por los motivos analizados *supra*, esta interpretación debe rechazarse, puesto que se trata de un organismo resolutorio. Incluso, si se le considerará un mero filtro, ciertamente debería solicitar la enmienda de aquellas materias que no pasen el control correspondiente.

Junto con las modificaciones que pueden hacerse por el Consejo e incluso por su S.E., el Presidente de la República, no debe olvidarse que los Decretos Supremos están sujetos al trámite

de toma de razón. En esta etapa puede ser la Contraloría General de la República la que requiera cambios. Si bien formalmente estos cambios pueden ser limitados, la existencia de esta posibilidad es una muestra clara de que un reglamento y un Decreto Supremo, incluso después de firmado, admite modificaciones.

En síntesis, el documento que contiene el borrador del nuevo DS N° 90/2000/MINSEGPRES no es documento final que no admite modificaciones. Por el contrario, mientras no tenga una tramitación completa que le permita entrar en vigencia, se encuentra abierta la posibilidad de que sea modificado.

2.- El reglamento propuesto no respeta los principios de justicia ambiental, contaminador-pagador y de gradualidad

El Análisis General de Impacto Económico y Social (AGIES) del proyecto estima que los costos anuales de operación normativa - sin considerar los costos de la inversión requerida para adecuar la infraestructura - ascienden a US\$ 6,97 millones anuales en plena vigencia. De estos, el 62,01% (equivalente a US\$ 4,32 millones anuales) de los costos de abatimiento corresponden específicamente al rubro de "Tratamiento de Aguas Servidas". Esto sugiere que las PTAS asumirán la mayor parte de las inversiones necesarias para cumplir con los límites.

Adicionalmente, el proyecto establece que las PTAS sujetas al DS N° 90/2000/MINSEGPRES y que deban readecuar sus descargas para cumplir con los límites de la Tabla N° 4 (Cuerpos Marinos en Zona de Protección Litoral), deberán realizar un tratamiento progresivo en dos etapas: 5 años para proyectos con Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y 7 años para aquellos con Estudio de Impacto Ambiental (EIA), con una segunda etapa de 3 años. Esto indica requisitos específicos y plazos de cumplimiento significativos para este sector.

La necesidad de que *quien contamina internalice los costos* de su actividad debe ser garantizada por el Estado. Lo anterior resulta evidente si consideramos que, desprovistos de los incentivos correspondientes, estos costos simplemente serán externalidades negativas que deberán asumir las personas y comunidades donde se insertan los proyectos que sean del caso, con el consiguiente perjuicio ambiental.

Resulta necesario, entonces, que una norma con alcance general como el DS N° 90/2000/MINSEGPRES haga propio este principio al momento de traspasar los costos de la contaminación.

Una primera cuestión que surge, en relación con este principio y el AGIES, es que en dicho análisis el impacto económico de las medidas a adoptar se distribuye sobre el total de la población del país. De este modo, desde el punto de vista de su metodología, el AGIES no consideró los incrementos tarifarios locales que ocurrirán debido a la construcción de infraestructura necesaria para abatir nutrientes. Estos impactos tarifarios locales en las cuentas de agua en algunas zonas implican un aumento del 40% en la cuenta. Es decir el AGIES no refleja los reales impactos tarifarios en las localidades .

Concretamente, si las Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas (PTAS) son las responsables del **16%** de los nutrientes aportados a los cuerpos de aguas como ríos y estuarios, solicitar que asuman la mayoría de los costos asociados al control de las emisiones de nutrientes, supone una carga desproporcionada sobre las externalidades que produce, en circunstancias que otros sectores - como el agrícola - no tienen una obligación de control.

Esta desproporción se aprecia de mejor forma cuando se visibiliza su impacto local.

Tabla N° 1: Variación tarifaria por implementación de sistema de remoción de nutrientes, según grupo tarifario - Tabla 1 del DS N° 90/2000/MINSEGPRES.

Empresa	Localidad	Aumento cuenta promedio (\$)	Porcentaje de aumento
ESVAL	La Ligua - Placilla de La Ligua	4.728	18,24%
Aguas del Valle	Ovalle - Huamalata	8.092	45,10%
Aguas Andinas	Gran Santiago	868	6,28%
ESSBIO	San Vicente	1.581	7,76%
SURALIS	Quellón	4.301	16,85%
Nuevosur	Lontué	1.733	7,04%

Tabla N° 2: Variación tarifaria por implementación de tratamiento biológico - Tabla 4 del DS N° 90/2000/MINSEGPRES.

Empresa	Localidad	Aumento cuenta promedio (\$)	Porcentaje de aumento
SURALIS	Puerto Montt - Reloncaví - Chiniquihue	9.517	41,42%
SURALIS	Quellón	819	3,21%
Aguas Magallanes	Punta Arenas	6.534	28,48%

Tabla N° 3: Variación tarifaria por implementación de sistema de remoción de nutrientes, según grupo tarifario - Tabla 6 del DS N° 90/2000/MINSEGPRES.

Empresa	Localidad	Aumento cuenta promedio (\$)	Porcentaje de aumento
---------	-----------	------------------------------	-----------------------

ESVAL	Zapallar - Cachagua - La Laguna - Papudo - Punta Puyai	617	2,47%
Aguas Araucanía	Collipulli	953	4,22%
ESSBIO	Santa Cruz - Palmilla	1.589	7,07%
Nuevosur	Constitución	6.699	25,47%
SURALIS	Quellón	437	1,71%

Lo anterior tiene consecuencias negativas desde distintos puntos de vista. El primero y más claro, es que serán las empresas tras las PTAS las que deberán realizar las inversiones para la generación de la infraestructura destinada al control de los nutrientes. Es decir, en circunstancias que las PTAS no son las únicas que contaminan, solo ellas deberán asumir costos del impacto ambiental provocado.

Una segunda cuestión se refiere a la posibilidad de que estos costos, indispensables y necesarios para el tratamiento del agua que ingresa a la red de alcantarillado, sean traspasados mediante tarifas a los clientes de las empresas sanitarias. Si esto sucede, serán los clientes y las empresas sanitarias quienes deberán asumir los costos de limpiar la contaminación que generan otras industrias.

Una tercera materia se refiere a los incentivos que se colocan para que quienes generan la contaminación cambien su forma de producir, de forma tal de minimizar su impacto. Si quienes contaminan pueden continuar haciéndolo sin hacerse cargo de los costos de su actividad, es posible que continúen trabajando de la misma manera que la han hecho históricamente, pues no hay ningún costo asociado en la mantención del *status quo*. Por el contrario, cambiar su forma de producir para limitar la descarga de nutrientes sin que tengan la obligación de hacerlo, solo significará costos para su actividad.

Desde el punto de vista del principio de *justicia ambiental*, el proyecto de norma de emisión, al imponer una carga financiera desproporcionada a las PTAS (y consecuentemente a sus usuarios) en relación con su contribución real a la contaminación por nutrientes, **se opone directamente a uno de los elementos del principio de justicia ambiental: la equidad en la distribución de cargas ambientales**. Una distribución inequitativa de cargas, donde un grupo soporta una parte desproporcionada de los daños o costos, vulnera este principio y la igualdad ante la ley.

Estas dificultades se reducen considerablemente si la norma incorpora la distribución equitativa de las cargas ambientales, según la contribución de cada agente a la contaminación. Tal y como señalamos, esto no implica un reparto idéntico para todos, sino uno que evite que ciertos grupos soporten una parte desproporcionada de los daños o queden excluidos de los beneficios, mientras otros se vean menos afectados o más favorecidos.

Desde el punto de vista del concepto de transición socio-ecológica justa, incorporado en el principio de justicia ambiental, en su formulación actual, la norma de emisión propuesta es propensa a generar impactos en la economía local y familiar, ya que se proyectan incrementos generales en las tarifas, que en algunos casos serán considerables (>25%), especialmente en territorios vulnerables del país (Ovalle, Andacollo), afectados por la sequía y por problemas de contaminación ambiental. Lo anterior, lejos de mitigar inequidades ambientales actuales, las acentúa, en contradicción con el objetivo de una transición socio-ambiental justa.

La ausencia de esta mirada en el proyecto de la norma de emisión tiene como consecuencia la existencia de una carga desproporcionada para las PTAS que no se condice con el principio *del que contamina paga*, pero también con la igualdad en las cargas públicas (artículo 19 N° 20 de la Constitución) e igual trato en materia económica (artículo 19 N° 22), ambas manifestaciones importantes del derecho a la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2).

En relación con la **gradualidad**, adicionalmente a las consideraciones descritas *supra*, es importante destacar que este principio permite dotar de mayores grados de efectividad el cumplimiento normativo, pues los destinatarios de la norma incorporarán dentro de plazos plausibles los costos del cambio de las reglas en materia medioambiental.

El cabal cumplimiento normativo requiere de plazos que estén ligados a inversiones que puedan ser realizadas sin perjudicar gravemente la actividad económica de los destinatarios; especialmente, la gradualidad permite que las obras necesarias para materializar los cambios que puedan fácticamente realizarse sin poner en riesgo la viabilidad de una empresa. Actividades complejas, como el tratamiento de aguas, están sujetas a múltiples estándares de calidad y al desarrollo y mantención de una infraestructura que dé garantías de cumplimiento. La inclusión de cambios significativos que requieran obras de inversiones millonarias, deben ser incluidas en los flujos de las empresas en un plazo que les permita continuar garantizando los actuales estándares y procurar satisfacer los nuevos. En este sentido, es importante considerar que estas innovaciones, a las que estarán sometidos los titulares de un proyecto, deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Al efecto, se advierte que los plazos de cumplimiento que prevé el proyecto de modificación del DS N° 90/2000/MINSEGPRES no consideran la demora usual de un proyecto de esta envergadura en el SEIA y obtención de permisos sectoriales⁴⁴.

En particular, la modificación bajo análisis impone un control de nutrientes de aplicación inmediata. Si bien las empresas del sector ya cuentan con infraestructura para controlar nutrientes, ella deberá ser ampliada, por lo que para cumplir con las modificaciones propuestas se deberá construir nueva infraestructura. Para la aprobación y construcción de esa nueva infraestructura que hoy no existe, la norma propuesta no entrega un plazo de adaptación.

⁴⁴ <https://www.sea.gob.cl/documentacion/reportes/informacion-de-plazos-de-tramitacion-en-el-seia>

IV.- CONCLUSIONES

El presente informe se centra en la propuesta de modificación del DS N° 90/2000/MINSEGPRES. El Ministerio del Medio Ambiente es el proponente de esta actualización, la cual busca introducir nuevas definiciones, ampliar el ámbito de aplicación, incorporar nuevos parámetros de control y establecer límites máximos permisibles más estrictos, junto con un monitoreo más riguroso. El AGIES proyecta costos anuales de implementación de US\$ 6,97 millones y beneficios económicos anuales que oscilan entre US\$ 32,63 y US\$ 345,9 millones.

En este informe se ha sostenido que la propuesta no internaliza adecuadamente los costos de la contaminación conforme a los principios de justicia ambiental y “quien contamina paga”, argumentando una carga desproporcionada sobre las empresas de servicios sanitarios dueñas y/o que exploten PTAS.

Dando respuesta a las interrogantes originalmente planteadas, respecto a la posibilidad de modificación del decreto aprobatorio, se ha sostenido que es posible que el decreto aprobatorio de la Norma de Emisión sea modificado, incluso después de haber sido remitido por el Ministerio de origen al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático. El proyecto de decreto ya entregado al citado Consejo no es un documento final e inmutable. Mientras no tenga una tramitación completa que le permita entrar en vigencia, existe la posibilidad de que sea modificado. El Consejo de Ministros, al tener un carácter resolutivo, tiene la facultad de solicitar modificaciones a los proyectos de Decreto Supremo, especialmente si implican mejoras o un cabal cumplimiento de obligaciones. Además, incluso después de la firma presidencial, los ~~Decretos~~ Decretos Supremos están sujetos a la toma de razón por parte de la Contraloría General de la República, lo que también permite la introducción de cambios antes de su perfeccionamiento jurídico definitivo.

Respecto al principio “el que contamina paga” y “justicia ambiental”, el proyecto de actualización, según el análisis, presenta inconsistencias con estos principios fundamentales. A pesar de que las PTAS contribuyen con un porcentaje significativamente menor de nutrientes a los cuerpos de agua (16%) en comparación con otras actividades (agricultura 51%, otras 33%), el proyecto les asigna una proporción mayoritaria de los costos de abatimiento (62,01%). Esto podría resultar en un traspaso desproporcionado de la carga económica a los usuarios de los servicios sanitarios, contraviniendo la equidad en la distribución de cargas ambientales y la igualdad ante la ley, elementos esenciales de la justicia ambiental. La propuesta, en su formulación actual, no parece generar los incentivos adecuados para que los mayores contaminadores internalicen sus costos de manera proporcional.

Aunque el proyecto de actualización incorpora elementos de gradualidad, en este informe se sugiere que la adecuación de estos tiempos a los complejos procesos de evaluación ambiental, obtención de permisos y construcción de proyectos de gran envergadura es un punto crítico que debe ser cuidadosamente evaluado para garantizar la viabilidad económica y la continuidad operativa de las empresas afectadas.

ÍNDICE

I.- PLANTEAMIENTO	2
II.- REGLAS Y PRINCIPIOS APLICABLES A LAS CUESTIONES SOMETIDAS AL INFORME	2
1.- Sobre la tramitación de los decretos que aprueban Normas de Emisión	2
a.- El procedimiento de aprobación de reglamentos	3
b.- Particularidades de las normas de emisión	6
2.- Sobre los principios de justicia ambiental, quien contamina paga y gradualidad	9
a.- Principio de “el que contamina paga”	9
b.- Principio de justicia ambiental	12
c.- Principio de gradualidad	14
III.- APLICACIÓN AL CASO CONCRETO	15
1.- El proyecto de Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales puede ser modificado en la etapa en la que se encuentra.	15
2.- El reglamento propuesto no respeta los principios de justicia ambiental, contaminador-pagador y de gradualidad	17
IV.- CONCLUSIONES	20

William Harold
García Machmar
14144060-8



Firmado electrónicamente según Ley 19799
el 29-07-2025 a las 11:52:22 con Firma Electrónica Avanzada
Código de Validación: 1753804342562
Validar en <https://www5.esigner.cl/esignercryptofront/documento/verificar/>



CLAUDIA
PAZ
VICTORIA
SARMIENT
O RAMIREZ

Firmado digitalmente por
CLAUDIA PAZ
VICTORIA
SARMIENTO
RAMIREZ
Fecha:
2025.07.30
10:47:46 -04'00'