

**Revista de Derecho Ambiental. Año VI N° 10.**



**FACULTAD DE DERECHO**  
UNIVERSIDAD DE CHILE  
CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL

La *Revista de Derecho Ambiental*, editada por el Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, constituye un espacio de exposición y análisis en el plano académico del Derecho Ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y reseñas, abordando diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. En sus páginas se presentan artículos de diferentes autores, en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

**Directora Responsable**

Prof. Valentina Durán Medina

**Sub Directora Responsable**

Prof. Pilar Moraga Sarriego

**Editores Responsables**

Jorge Ossandón Rosales

Antonio Pulgar Martínez

**Comité Editorial**

Dra. Verónica Delgado Schneider, Universidad de Concepción

Dr. Juan Carlos Ferrada Bórquez, Universidad de Valparaíso

Dr. Iván Hunter Ampuero, Universidad Austral de Chile

Dr. Alberto Olivares Gallardo, Universidad de Talca

Revista de Derecho Ambiental (en línea)

Centro de Derecho Ambiental

Facultad de Derecho. Universidad de Chile

Pío Nono 1, 4° Piso, Providencia, Santiago de Chile

+562 29785354

[cda@derecho.uchile.cl](mailto:cda@derecho.uchile.cl)

<http://www.derecho.uchile.cl/cda>

ISSN 0718-0101

Algunos derechos reservados.

Publicada bajo los términos de la licencia Creative Commons  
atribución - compartir igual 4.0 internacional



## **Aplicación de principios de democracia ambiental en la Ley N° 20.920, marco para la gestión de residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y fomento al reciclaje**

*Application principles of environmental democracy on Law N° 20.920, framework for waste management, extended producer responsibility and recycling promotion*

**Gianfranco Raglianti Borbolla<sup>1</sup>**

Abogado, U. de Chile

[raglianti.abogado@gmail.com](mailto:raglianti.abogado@gmail.com)

**Resumen:** La democracia ambiental constituye una manifestación de la justicia ambiental, entendida ésta en un sentido amplio. Entre sus expresiones se encuentran la participación ciudadana, un adecuado acceso a la información y un acceso efectivo a procedimientos judiciales y administrativos. Por su parte, la Ley N° 20.920, marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, viene a reformar y sistematizar el tratamiento de residuos en Chile; especialmente a través de la responsabilidad extendida del productor, un instrumento de gestión ambiental, de extendida aplicación en otros países, que convierte a los productores en responsables (operativa o financieramente) de la gestión de los residuos post-consumo, buscando la internalización de sus costos. Por consiguiente, no se trata solo de una nueva ley, sino que es una política pública compleja, que introduce sustantivas alteraciones económicas, regulando un mercado. Este trabajo pretende revisar de qué manera las disposiciones e instrumentos contenidos en la Ley N° 20.920 plasman distintos principios de democracia ambiental, tomando como marco de referencia el compromiso adoptado por Chile en virtud del Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, del año 1992.

**Palabras clave:** Democracia ambiental, Responsabilidad Extendida del Productor, Participación ciudadana, Acceso a la información, Acceso a la justicia.

**Abstract:** *Environmental democracy, understood as a particular manifestation of environmental justice, is embodied in several indicators, such as public participation, information access, and an effective access to procedures. On its hand, Law N° 20.920,*

---

<sup>1</sup> Abogado (2014), Universidad de Chile. Diplomado en Políticas Públicas, Pontificia Universidad Católica de Chile.

*framework for waste management, extended producer responsibility and recycling promotion, reforms and systematizes the way that wastes are treated in Chile, specially through the “extended producer responsibility”: a policy approach, applied in several countries, under which producers accept significant responsibility - financial and/or physical - for the treatment or disposal of post-consumer products, looking for them to internalize such costs. Hence, it is more than a new law; it is a public policy that interferes with the market, regulating and producing economic alterations. This work analyzes the way that the instruments and regulations of Law N° 20.920 reflect various principles of environmental democracy, taking as a basis the commitments that Chile adopted by virtue of the Rio Declaration on Environment and Development, in 1992.*

**Keywords:** *Environmental democracy, Extended producer responsibility, Public participation, information access, Access to procedures.*

## **Introducción**

La democracia, en su acepción corriente, suele ser ridiculizada por intelectuales que, en el mejor de los escenarios, la consideran el mal menor dentro de las maneras posibles de organizar una sociedad. Por el contrario, la democracia ambiental goza de buena salud, probablemente debido a que es una manifestación de la justicia ambiental –entendida en sentido amplio– y no una aplicación sectorial de la democracia como sistema político, por lo que ambos conceptos solo coinciden en una lectura etimológica.

Prueba de su robustecimiento, es la institucionalidad ambiental a nivel internacional, que continuamente progresa hacia una mayor concreción de sus principios; hacia una mayor participación, información y acceso a la justicia. Chile, como veremos, avanza en la misma dirección.

La Ley N° 20.920, marco para la gestión de residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y fomento al reciclaje, viene a sistematizar el tratamiento de residuos en nuestro país, el que, al momento de su dictación, se encontraba regulado a través de, al menos, 13 cuerpos normativos<sup>2</sup>. Si bien las disposiciones que generan esta dispersión siguen vigentes tras la dictación de la Ley N° 20.920 –a lo que se suman varios reglamentos cuya elaboración mandata el propio cuerpo legal–, ahora se cuenta con un lenguaje común y el Ministerio del Medio Ambiente tiene a su haber distintos instrumentos para hacer más eficiente la gestión de residuos.

Este trabajo pretende analizar de qué manera las disposiciones e instrumentos contenidos en la Ley N° 20.920 plasman distintos principios de democracia ambiental, toman-

---

<sup>2</sup> Para más detalles sobre estos cuerpos normativos, véase el Mensaje de la Ley N° 20.920: Mensaje N° 182-361.

do como marco de referencia el compromiso adoptado por Chile en virtud del Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, del año 1992.

Ahora bien, conviene precisar que el análisis se centrará en el diseño de ésta, en la forma en que los principios referidos se plasman en su concepción teórica, teniendo presente que en los vaivenes operativos pueden ocurrir desajustes.

## 1. La democracia ambiental como expresión de la justicia ambiental

La justicia ambiental, según se entiende tradicionalmente, propende a evitar una distribución inequitativa de los costos ambientales dentro de la sociedad<sup>3</sup>. En este sentido, “una situación de justicia procuraría igualar las cargas de contaminación, el desarrollo nocivo y el agotamiento de los recursos entre todos los miembros de una sociedad, promoviendo una mayor participación de la comunidad en las decisiones que la puedan afectar y generando una sociedad y una institucionalidad en que se reconozca a todos sus miembros (individuos y comunidades), con sus diversidades, necesidades y capacidades”<sup>4</sup>.

La *Environmental Protection Agency* de Estados Unidos (EPA), por su parte, propone la siguiente definición de Justicia Ambiental (*Environmental Justice*): “[e]l trato justo y participación significativa de todas las personas, con independencia de su raza, color, cultura, nacionalidad, o nivel de ingresos o educacionales, en relación con el desarrollo, implementación o ejecución y cumplimiento de las leyes, regulaciones y políticas de protección medioambiental”<sup>5</sup>.

Asimismo, conceptualiza el trato justo (*fair treatment*) como un principio en virtud del cual “ningún grupo de personas, incluyendo grupos raciales, étnicos o socioeconómicos, debe soportar una parte desproporcionada de las externalidades ambientales negativas derivadas de la operación industrial, municipal o comercial, en la ejecución de programas y políticas federales, estatales, locales o tribales”<sup>6</sup>. A continuación, agrega que, al implementar sus programas, la EPA ha expandido el concepto de trato justo para incluir no solo consideraciones de cómo las cargas se distribuyen entre la población, sino también cómo se distribuyen los beneficios.

Finalmente, participación significativa (*meaningful involvement*) se traduce en que “los residentes de las comunidades potencialmente afectadas, tengan la oportunidad de participar en decisiones sobre la actividad propuesta que afectará su entorno o su salud. La

---

<sup>3</sup> Dominique Hervé, «Noción y elementos de la justicia ambiental: directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica», *Revista de Derecho (Valdivia)* 23 N° 1 (2013): 16.

<sup>4</sup> Dominique Hervé, «Noción y elementos de la justicia ambiental...», 17.

<sup>5</sup> “*The fair treatment and meaningful involvement of all people regardless of race, color, culture, national origin, income, and educational levels with respect to the development, implementation, and enforcement of protective environmental laws, regulations, and policies*”. United States Environmental Protection Agency, “EJ 2020 Glossary.” Traducción propia. Disponible en: <https://www.epa.gov/environmentaljustice/ej-2020-glossary>

<sup>6</sup> Ídem.

contribución pública puede influenciar en la agenda regulatoria. Las preocupaciones de los participantes involucrados será considerada en el proceso de toma de decisiones y los responsables políticos buscarán y facilitarán la participación de quienes sean potencialmente afectados”<sup>7</sup>.

En consecuencia, a partir de estas definiciones podemos concluir que la justicia ambiental tiene dos elementos: el trato justo y la participación significativa. El trato justo se expresa en lo que podríamos denominar como justicia ambiental en sentido estricto. Esta concepción guarda relación con las nociones comúnmente aceptadas de justicia distributiva, pero aplicada a las cargas y riesgos ambientales. Asimismo, últimamente también se le añade una justa distribución de los elementos o servicios ambientales –beneficios o externalidades positivas–. Ciertos autores denominan a estas faces como faz negativa y faz positiva de la justicia ambiental, respectivamente<sup>8</sup>. Por su parte, la participación significativa –una especie dentro del género justicia ambiental–, se expresa en lo que conocemos como democracia ambiental.

El año 1992, en Río de Janeiro, Brasil, más de 170 gobiernos –incluido Chile– participaron en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Como resultado de esta Conferencia, se elaboró la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, del año 1992, que consagra una serie de principios, entre los que se encuentra el Principio 10, que establece que: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

El Principio 10, en tanto manifestación de la idea de democracia ambiental, refleja los diversos aspectos que ella tiene: i) participación de todos los ciudadanos interesados; ii) acceso adecuado a la información, y; iii) acceso efectivo a procedimientos judiciales y administrativos. A su vez, en relación al aspecto del acceso a la información, dicha dimensión se puede desmembrar en: Información respecto a materiales y actividades que encierran algún peligro; Información respecto a la oportunidad de participar en los procesos; Infor-

---

<sup>7</sup> Ídem.

<sup>8</sup> Jorge Bermúdez, «Elementos y Principios de la Justicia Ambiental», en *Justicia ambiental, derecho e instrumentos de gestión del espacio marino costero*, Ed. por Dominique Hervé y Jorge Bermúdez (Santiago de Chile: LOM, 2013), 51-52.

mación y sensibilización, en sentido amplio; Información a disposición de todos o publicidad de la información. En el capítulo 3 de este trabajo, se revisará la forma en que se plasman, *grosso modo*, en la Ley N° 20.920, estas expresiones de democracia ambiental. Para ello se hace necesario realizar una breve introducción a la Ley N° 20.920, con el fin de definir ciertos conceptos que serán de relevancia en el análisis ulterior.

## **2. La Ley N° 20.920, establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje**

Este marco normativo tiene por objeto disminuir la generación de residuos y fomentar su reutilización, reciclaje y otro tipo de valorización, a través de la instauración de la responsabilidad extendida del productor (REP) y otros instrumentos de gestión de residuos, con el fin de proteger la salud de las personas y el medio ambiente<sup>9</sup>. Como se desprende de su propia definición, si bien es una ley marco para la gestión de residuos y fomento al reciclaje, excediendo a la REP, es claro que este es el principal instrumento al que se apuesta para mejorar la gestión de residuos, por lo que se profundizará principalmente en ella<sup>10</sup>.

Según la definición tradicional de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la REP “extiende las responsabilidades ambientales tradicionales que se les han asignado previamente a los productores e importadores (i.e. seguridad laboral, prevención y tratamiento de emisiones y contaminantes derivados del proceso productivo, responsabilidad financiera y legal por una gestión racional de los residuos de la producción) para incluir la gestión de los residuos post-consumo”<sup>11</sup>.

Otros autores, como Lindhqvist, indican que la REP “[s]e trata de un principio político para promover mejoras ambientales para ciclos de vida completos de los sistemas de los productos al extender las responsabilidades de los fabricantes del producto a varias fases del ciclo total de su vida útil, y especialmente a su recuperación, reciclaje y disposición final. Un principio político es la base para elegir la combinación de instrumentos normativos a ser implementados en cada caso en particular. La responsabilidad extendida del productor (REP) es implementada a través de instrumentos políticos administrativos, económicos e informativos”<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Artículo 1°, Ley N° 20.920.

<sup>10</sup> Para un resumen de la ley en general, existen trabajos que tienen un carácter más descriptivo. Ver: Jean Paul Dussaubat y Claudio Tapia, «Ley de Fomento al Reciclaje: Hacia la Responsabilidad Extendida del Productor», *Justicia Ambiental* 8 (2016): 21-47.

<sup>11</sup> Traducción del autor de: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, *Extended Producer Responsibility: A Guidance Manual for Governments*, (OECD Publishing: 2001), 10.

<sup>12</sup> Thomas Lindhqvist, *Extended Producer Responsibility in Cleaner Production: Policy Principle to Promote Environmental Improvements of Product Systems* (Lund: IIIIEE, Lund University, 2000), 2.

Esto, en la práctica y según la Ley N° 20.920, se traduce en que los Productores<sup>13</sup> de determinados productos –llamados Productos Prioritarios–, tendrán la obligación de cumplir metas de Recolección y Valorización<sup>14</sup> sobre un porcentaje de los residuos que se generen a partir de los Productos Prioritarios que esos mismos Productores pusieron en el mercado, estableciendo elevadas multas asociadas al incumplimiento de dichas metas.

Conviene precisar que la ley descansa, en gran medida, en un entramado de regulaciones complementarias para implementar la REP. Una de ellas es el “Reglamento de la Ley N° 20.920, marco para la gestión de residuos, la Responsabilidad Extendida del productor y fomento al reciclaje” (en adelante el Reglamento<sup>15</sup>), que describe el procedimiento para la dictación de los Decretos Supremos que fijan metas de Recolección y Valorización y otras obligaciones asociadas, y de los Decretos Supremos que establecen instrumentos destinados a prevenir la generación de residuos o promover su valorización –Decretos de metas y Decretos de instrumentos, respectivamente.

En nuestro país, los Productores deben cumplir sus obligaciones a través de un Sistema de Gestión: esto es, el propio Productor, en el caso de un Sistema Individual de Gestión (SIG), o una persona jurídica conformada –por regla general– únicamente por productores, que no distribuya utilidades entre sus asociados y que tenga como fin exclusivo la gestión de los residuos, si se trata de un Sistema Colectivo de Gestión<sup>16</sup> (SCG). Es el Sistema de Gestión el que debe contratar la Recolección y la Valorización con Gestores<sup>17</sup>, que son las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que realizan las operaciones de manejo de residuos y que se encuentran registradas y autorizadas de conformidad a la normativa vigente.

Aun cuando se suele decir que la REP es un instrumento económico, como se contemplaba en la definición de Lindhqvist, su implementación requiere más bien de instrumentos administrativos e informativos<sup>18</sup>. Entre los primeros, la literatura especializada sue-

---

<sup>13</sup> Artículo 3°, N° 21, Ley N° 20.920.

<sup>14</sup> La Ley 20.920 define estos conceptos en dos numerales del artículo 3°:

“24) Recolección: Operación consistente en recoger residuos, incluido su almacenamiento inicial, con el objeto de transportarlos a una instalación de almacenamiento, una instalación de valorización o de eliminación, según corresponda. La recolección de residuos separados en origen se denomina diferenciada o selectiva”.

“30) Valorización: Conjunto de acciones cuyo objetivo es recuperar un residuo, uno o varios de los materiales que lo componen y, o el poder calorífico de los mismos. La valorización comprende la preparación para la reutilización, el reciclaje y la valorización energética”.

<sup>15</sup> Aun cuando este Reglamento, a la fecha de elaboración de este trabajo, se encuentra en Contraloría General de la República esperando su toma de razón, para efectos de realizar el análisis se estudiará el acuerdo N° 5 del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, alcanzado en la sesión extraordinaria N° 1, del 14 de marzo de 2017, que contiene una versión preliminar de dicho reglamento. Este texto puede ser consultado en: <<http://portal.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2017/03/acuerdo-N-5-ley-20920.pdf>>

<sup>16</sup> Artículos 19, 20 y 21 de la Ley N° 20.920.

<sup>17</sup> Artículo 3°, N° 10 de la Ley N° 20.920.

<sup>18</sup> Thomas Lindhqvist, Panate Manomaivibool, y Naoko Tojo, *La responsabilidad extendida del productor en el contexto latinoamericano. La gestión de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos en Argentina*, (IIIEE, 2008), 9.

le referirse a la restricción de sustancias o componentes en el diseño de los productos; el establecimiento de metas de recolección y valorización; el establecimiento de estándares de tratamiento adecuados para el medio ambiente o la fijación de restricciones de tratamiento y eliminación; entre otros<sup>19</sup>.

Por su parte, los instrumentos informativos, como su nombre lo indica, pueden ir desde la clara identificación de los productos y sus componentes –para que los consumidores puedan tomar fundadamente sus decisiones de compra y sepan también cómo clasificar sus residuos–, hasta los deberes de información que tienen los regulados hacia la autoridad. Estos instrumentos informativos contribuyen directamente a plasmar los principios de democracia ambiental, según se verá en el capítulo siguiente.

En cualquier caso, cuando se argumenta que la REP es un instrumento económico<sup>20</sup>, se está abordando esta política en un sentido amplio, que atiende a la alteración en la oferta y la demanda y de lo que implica, como regulación de mercado, la imposición de obligaciones a los distintos actores involucrados en el ciclo de vida de un producto, desde su generación hasta su reciclaje o su eliminación<sup>21</sup>.

En virtud de la REP, son los Sistemas de Gestión los que deben organizar y financiar la gestión de los residuos de Productos Prioritarios. En el caso de los SCG, son los propios Productores, que conforman la persona jurídica, los que deben costear los gastos de Recolección y Valorización en los que ésta incurra<sup>22</sup>. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 40 y 41, letra j) del Reglamento, los Productores pueden constituir o incorporarse a esta nueva persona jurídica, pero también pueden adherir a ella, mediante la suscripción de un convenio de adhesión. El SCG debiese cobrarle, tanto a los productores que sean parte de la persona jurídica como a los que adhieran a ella por la vía contractual, una cuota, en función de criterios objetivos como su participación en el mercado –entendida como la cantidad de productos comercializados en el país– o la composición o diseño de dichos productos –si los componentes o el diseño de un producto influyen significativamente en los costos de valorizar o recolectar esos residuos, es justo que se reconozca esta diferencia en la cuota<sup>23</sup>.

Asimismo, para ser autorizados por el Ministerio del Medio Ambiente (MMA), los Sistemas de Gestión deberán presentar un Plan de Gestión<sup>24</sup>, en el que constarán datos meramente informativos –identificación de los productores e información de contacto– que

---

<sup>19</sup> Eduardo Pigretti, *Ambiente y daño* (Buenos Aires: Editorial Dunken, 2014), 142. En el mismo sentido: Thomas Lindqvist, et. al., *La responsabilidad extendida del productor en el contexto latinoamericano...*, 9.

<sup>20</sup> Clifford Russell y Philip Powell, *La selección de instrumentos de política ambiental. Problemas teóricos y consideraciones prácticas*, (Washington, D.C.: Banco Interamericano del Desarrollo, 1997). Disponible en: <http://www.iadb.org/wmsfiles/products/publications/documents/1481819.pdf>

<sup>21</sup> Eliminación: Todo procedimiento cuyo objetivo es disponer en forma definitiva o destruir un residuo en instalaciones autorizadas. Artículo 3°, N° 8, Ley N° 20.920).

<sup>22</sup> Artículo 20, inciso 5°, Ley N° 20.920.

<sup>23</sup> Ídem.

<sup>24</sup> Artículo 26, Ley N° 20.920.

no podrán ser cuestionados, pero también lineamientos estratégicos respecto a las obligaciones que deben cumplir, en virtud de los cuales la autoridad evaluará si es consistente con los objetivos propuestos o no.

Según dicta la experiencia comparada y la lógica económica, es esperable que exista un pequeño incremento en el precio de los Productos Prioritarios, derivado del traslado al consumidor de los costos de la gestión. El costo de la gestión de residuos, que puede traducirse en un incremento en el precio, se ha dado a conocer por algunos actores locales como ecotasa, aunque la ley se refiere a ella como Tarifa<sup>25</sup>. Este traslado sería de toda justicia<sup>26</sup>, según el principio de el que contamina paga<sup>27</sup>, pues conviene tener presente que quien contamina no es el productor que comercializa estos Productos prioritarios, sino quienes elegimos los productos y generamos los residuos.

La Ley N° 20.920 recoge esta noción de que los consumidores –y no los Productores– somos los que generamos el residuo, al señalar que Consumidor<sup>28</sup> es: todo generador de un residuo de producto prioritario<sup>29</sup>.

En lo que concierne a la Tarifa a la que nos hemos referido previamente, conviene señalar que el término ecotasa resulta impropio. En realidad, las ecotasas son tributos – pueden ser impuestos o tasas<sup>30</sup>–, que tienen como principal objetivo la protección ambiental, además de los fines recaudatorios intrínsecos a todo tributo. Ejemplos de ecotasas en sentido estricto son los impuestos pigouvianos<sup>31</sup> –impuestos que buscan corregir una externalidad negativa; como los que gravan las emisiones de fuentes fijas<sup>32</sup>.

Con independencia de la discusión respecto a la regresividad de esta clase de gravámenes, lo cierto es que la Tarifa a la que se refiere la Ley N° 20.920 es el costo de la ges-

---

<sup>25</sup> Artículos 13, letra b) y 22, letra c), Ley N° 20.920.

<sup>26</sup> Complementariamente, se podría analizar la forma en que la Ley N° 20.920 redistribuye las cargas ambientales, incorporando principios de justicia ambiental en sentido estricto.

<sup>27</sup> “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”. Artículo 2°, letra a), de la Ley N° 20.920.

<sup>28</sup> Artículo 3°, N° 4, Ley N° 20.920.

<sup>29</sup> En consonancia con lo anterior, la Ley N° 20.920 solo habla de generador en el Título I de Disposiciones Generales, reservándose el vocablo consumidor para los Títulos III (De la responsabilidad extendida del productor) y IV (Mecanismos de apoyo a la responsabilidad extendida del productor). Es decir, en el contexto de la REP, el generador es consumidor y -justamente- la obligación que tiene el generador, de entregar los residuos a un gestor autorizado (en el artículo 5°), encuentra un homólogo en el artículo 34, pero en este caso, por tratarse de la REP, la obligación es del consumidor y consiste en entregar los residuos al sistema de gestión respectivo. La definición de Generador, a su vez, según el artículo 3° N° 9, es: “Poseedor de un producto, sustancia u objeto que lo desecha o tiene la obligación de desecharlo de acuerdo a la normativa vigente”.

<sup>30</sup> Siguiendo a José Luis Zavala, Impuesto es “[e]l pago de una suma de dinero por parte de un sujeto hacia el Estado, por haber incurrido en un hecho gravado, sin que reciba una prestación de parte de este último”. Tasa significa “una contraprestación del particular al Estado cuando éste le presta un servicio público general o especial”. José Luis Zavala, *Manual de Derecho Tributario* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 1998), 11-12.

<sup>31</sup> En tal sentido ver: Reyes Gil, et al. «El precio de la contaminación como herramienta económica e instrumento de política ambiental», *Interciencia* 30 N° 7 (2005): 436-441.

<sup>32</sup> Artículo 8° de la Ley N° 20.780.

tión de residuos, monto que los Sistemas de Gestión pueden decidir trasladar hacia los Consumidores.

Por consiguiente, al no recibir ningún tratamiento especial, sería simplemente un componente más del precio de venta de los Productos Prioritarios y, como tal, forma parte de la base imponible del Impuesto a las Ventas y Servicios<sup>33</sup>. No es obligatorio que lo cobren –los Productores podrían decidir soportarla total o parcialmente ellos mismos– y no debe pagársele al fisco –con excepción del 19% sobre la tarifa, que corresponde al IVA–, sino que es parte de los ingresos de los Productores, por lo que, en definitiva, no es un tributo, no es parte de “las prestaciones en dinero que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines”<sup>34</sup>.

### 3. Democracia ambiental en la Ley N° 20.920

La Ley N° 20.920 aborda las múltiples manifestaciones de la democracia ambiental a través de diversas disposiciones. Conviene advertir que muchas de ellas, resultan una expresión concreta de lo establecido en el artículo 4° y en el Párrafo 3° bis, “Del Acceso a la Información Ambiental” –en especial, el artículo 31 bis–, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente<sup>35</sup> y emanan de la propia institucionalidad ambiental. Otras, son aplicaciones particulares de los principios generales de Derecho administrativo – publicidad y transparencia, impugnabilidad.

A continuación, se revisará, con detenimiento, la forma en la que éstas se exteriorizan en la Ley N° 20.920.

---

<sup>33</sup> Artículo 15 de la Ley Sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, Decreto Ley N° 825.

<sup>34</sup> José Luis Zavala, *Manual de Derecho Tributario*, 10.

<sup>35</sup> En todo caso, conviene tener presente la discusión acaecida respecto a los límites de la publicidad de la información. En la Sentencia del Tribunal Constitucional, causa Rol N° 2.907-15- INA, de 27 de diciembre de 2016, el Tribunal Constitucional consagró que: “el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, con excepción de sus letras c) y e), contenidas en su inciso segundo, son contrarios a la Constitución Política de la República y, por tanto, inaplicables en la gestión judicial sobre recurso de queja, Rol N° 15.138- 2015, sustanciado por la Corte Suprema”. Esta es la primera declaración de inaplicabilidad respecto a esta norma, y la Sentencia se dictó con el voto disidente de dos Ministros, los señores Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparan. Por consiguiente, el debate respecto a la publicidad de los actos de los órganos del Estado, en tanto regulen intereses privados y contengan información que éstos aportan, es esperable que siga desarrollándose y que los argumentos y posiciones se refinan aún más en lo sucesivo.

### 3.1 Participación de todos los ciudadanos interesados<sup>36</sup>

#### 3.1.1 Participación e inclusión

Una particularidad que reviste la REP en Chile, en relación a instrumentos parecidos existentes en otros países, es la incorporación de los Recicladores de base, conocidos coloquialmente como “cartoneros”.

La inclusión es un principio de la Ley N° 20.920 que se define como un “[c]onjunto de mecanismos e instrumentos de capacitación, financiación y formalización orientados a posibilitar la integración plena de los recicladores de base en la gestión de los residuos, incluidos los sistemas de gestión en el marco de la responsabilidad extendida del productor”<sup>37</sup>. La forma de materializar este principio, es a través de la Política de Inclusión de Recicladores de Base 2016-2020, del MMA<sup>38</sup>.

Esta política tiene objetivos en tres ejes: ambiental, económico y social, proponiendo distintas acciones por parte del Ministerio para impulsar el rol de los Recicladores de base, como capacitarlos en temas de emprendimiento, gestión de negocios y sustentabilidad ambiental; difundir modelos y buenas prácticas de reciclaje inclusivo o, incluso, realizar un catastro de ellos.

Asimismo, la propia Ley REP contempla medidas que les permiten competir de manera justa con los demás Gestores. Por ello, aun cuando los SCG deban realizar una licitación abierta para contratar los servicios de Recolección y Valorización, la Ley N° 20.920 dispone que las bases de licitación se las deberán entregar de forma gratuita a los Recicladores de base<sup>39</sup>. Es más, los SCG podrían incluso solicitar al MMA que se les exceptúe, de manera extraordinaria, de realizar una licitación abierta cuando se trate de la contratación de aquellos<sup>40</sup>.

Adicionalmente, la Ley REP crea un Fondo para el reciclaje<sup>41</sup>, que tiene por objeto financiar proyectos, programas y acciones para prevenir la generación de residuos y fomentar su reutilización, reciclaje y otro tipo de valorización. El reglamento del fondo para el reciclaje –según consta en el Acuerdo N° 4 del 2017 del Consejo de Ministros para

---

<sup>36</sup> Para efectos de este trabajo se analizarán únicamente las instancias de participación que se derivan directamente de lo dispuesto en la Ley N° 20.920 o de los decretos supremos que ella faculta dictar. Los reglamentos que la Ley N° 20.920 encomendaba dictar y que no tenían un procedimiento establecido, se rigen por las reglas generales de la institucionalidad ambiental, por lo que su revisión implicaría un análisis mucho más amplio que el pretendido.

<sup>37</sup> Artículo 2, letra c), de la Ley N° 20.920.

<sup>38</sup> Aprobada por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, a través del Acuerdo N° 11/2016, en la sesión ordinaria N° 4, del 8 de agosto de 2016.

<sup>39</sup> Artículo 24, inciso segundo, Ley N° 20.920.

<sup>40</sup> Artículo 24, inciso quinto, Ley N° 20.920.

<sup>41</sup> Artículo 31, Ley N° 20.920.

la Sustentabilidad<sup>42</sup>— establece distintas líneas y sublíneas. Entre ellas, la Línea 2 busca capacitar a los recicladores de base<sup>43</sup> y, para ello, cuenta con sublíneas como la b) “Actividades de capacitación orientadas a potenciar las competencias de los recicladores de base [...]” o la c) “Asistencia para la certificación de competencias laborales de los recicladores de base [...]”.

Finalmente, la propia Ley REP reconoce que, entre los criterios de evaluación y selección de los proyectos, programas y acciones, deberá estar la inclusión de los Recicladores de base, cuestión que el reglamento del fondo para el reciclaje replica en su artículo 10 letra a).

Ahora bien, se advierte que el mandato legal únicamente llama a incorporar entre los criterios de evaluación y selección la inclusión de los recicladores de base. Sin embargo, al ser este criterio uno más entre tantos otros, en la práctica puede desconocerse esta priorización.

### 3.1.2 Participación en los procesos de toma de decisiones

La participación de la ciudadanía en materia ambiental es especialmente relevante. Según se ha señalado “[e]sto se explica, desde una primera aproximación general, debido al carácter social del ambiente, a la universalidad del daño al entorno y a la titularidad común de los elementos que lo componen (considerados como ‘*public good*’ y ‘*common pool resources*’)”<sup>44</sup>.

En cuanto a las oportunidades de participación en los procesos de toma de decisiones, el Reglamento consagra diversas instancias que permiten la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de los Decretos de metas y los Decretos de instrumentos. Aun cuando se haya advertido que el Reglamento aún no ha sido publicado, existen ciertos hitos que ya se encontraban consagrados a nivel legal, a efectos de prevenir una excesiva discrecionalidad de la autoridad administrativa.

Dichos hitos, elevan a rango legal los que se establecieron en los decretos supremos N° 38 y 39, ambos del 2012, del MMA, que establecen un procedimiento para la dictación de normas de calidad ambiental y de emisión, así como para la dictación de planes de descontaminación y de prevención, respectivamente. Dichos decretos supremos y las instancias procedimentales que instituyeron, fueron usados como referencia para el procedimiento de dictación de Decretos de metas y de instrumentos que se incorporó a la Ley REP.

---

<sup>42</sup> El reglamento del fondo para el reciclaje se encuentra, a la fecha de la confección de este artículo, en Contraloría General de la República esperando ser tomado de razón.

<sup>43</sup> Artículo 3°, del Acuerdo N° 4 del 2017 del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, de 21 de febrero de 2017.

<sup>44</sup> Camilo Mirosevic, «La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417», *Revista de Derecho (Valparaíso)* 36 (2011): 281.

Los hitos referidos consisten en: i) el requerimiento de realizar un análisis general de impacto económico y social (AGIES)<sup>45</sup>; ii) una consulta a organismos públicos y privados competentes, quienes conformarán un comité operativo ampliado<sup>46</sup>.

En la conformación del comité, el Reglamento se distancia de la Ley REP en pos de una mayor participación, pues en la ley eran un requisito solo para los Decretos de metas. Para los Decretos de instrumentos, el requisito era únicamente realizar una consulta a organismos públicos y privados competentes, incluyendo a los Recicladores de base, sin la necesidad de que los múltiples organismos conformen dicho comité. El reglamento equiparó ambas exigencias. No obstante lo anterior, se puede generar un inconveniente por cuanto el procedimiento legal para la consulta a organismos públicos y privados de los Decretos de instrumentos señalaba expresamente que la consulta a organismos privados debía incluir a los Recicladores de base.

Por su parte, la enumeración de los organismos privados que realiza el Reglamento respecto a los privados que participan en el comité operativo ampliado es meramente enunciativa y, en consecuencia, es dable entender que los Recicladores de base pueden quedar al margen. Asimismo, incluso si no son marginados, es incierto si los Recicladores de base entenderán satisfecho el requisito de ser consultados como organismo privado, solo por el hecho de participar en el comité.

Conviene tener presente que el mandato legal expreso es que deben incluirse en la consulta a organismos privados que se realiza para los Decretos de instrumentos, por lo que su contravención podría ocasionar la impugnación del acto administrativo.

Respecto a una consulta pública<sup>47</sup>, el Reglamento amplía las exigencias de la Ley 20.920, pues en ésta existía un plazo mínimo de 30 días solo para los Decretos de instrumentos. Este plazo se hizo extensivo también a los Decretos de metas, cuestión que garantiza un tiempo mínimo suficiente para esta instancia de participación. Finalmente, ambos decretos deben ser sometidos a la discusión y pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, según lo dispuesto en el artículo 71, letra f), de la Ley N° 19.300.

Para el caso de los Decretos de metas, se contempla además escuchar la opinión del Consejo Consultivo del Ministerio del Medio Ambiente<sup>48</sup>. Asimismo, existe una etapa de participación que fue creada en el propio Reglamento, consistente en un plazo de recepción de antecedentes aportados por toda persona natural o jurídica, plazo que inicia con la reso-

---

<sup>45</sup> Artículo 4°, inciso tercero, letra a) y artículo 14 letra a), Ley N° 20.920.

<sup>46</sup> Artículo 4°, inciso tercero, letra b) y artículo 14 letra b), Ley N° 20.920.

<sup>47</sup> Artículo 4°, inciso tercero, letra c) y artículo 14 letra c), Ley N° 20.920. La consulta pública es un mecanismo de participación ciudadana, de uso extendido en materias ambientales. En este sentido, consagra y vuelve operacional lo indicado en la Ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública. Complementan el estatuto de participación ciudadana en materia ambiental la Ley N° 19.300, el Instructivo Presidencial N° 007 sobre Participación Ciudadana, publicado el 6 de agosto de 2014 y la Resolución N° 601 del 11 de julio de 2015, que aprueba norma general de participación ciudadana del Ministerio del Medio Ambiente que establece modalidades formales y específicas en el marco de la Ley N° 20.500.

<sup>48</sup> Artículo 14, letra c), Ley N° 20.920

lución que da inicio al procedimiento de dictación de un decreto supremo y se extiende hasta por 45 días<sup>49</sup>.

A su vez, el anteproyecto deberá tener una relación de sus fundamentos y sus objetivos, los que no deberían desconocer algún antecedente de relevancia entregado durante la etapa de recepción de antecedentes. Conviene vincular esta exigencia al principio de motivación de los actos administrativos, por cuanto la arbitrariedad o falta de fundamentos deviene en ilegalidad y, consecuentemente, nulidad.

Por otra parte, y también como una garantía de lo anterior, la tramitación de todos estos decretos se materializará en un expediente que será, en su mayoría, público. Las únicas restricciones de acceso al mismo, no tienen que ver con un excesivo secretismo de la autoridad, sino con la defensa de intereses de ciertos regulados y de información sensible que puedan entregar, según se analizará más adelante.

## **3.2 Acceso adecuado a la información**

### **3.2.1 Información sobre materiales y actividades que encierran algún peligro**

Dentro de la Ley N° 20.920 se contemplan algunas medidas que podrían promover a entregar información respecto a materiales que encierran algún peligro, particularmente en lo que refiere al etiquetado de éstos. Estas obligaciones se encuentran reguladas en los artículos 4° y 13, letra a). En virtud de estas obligaciones, podría obligarse a rotular claramente los compuestos de los que está hecho un producto.

Por otra parte, si se trata de informar respecto a los eventuales peligros de una actividad, la Ley N° 20.920 modificó la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, agregando el artículo 48 ter, que entrega al Ministerio del Medio Ambiente la atribución de “otorgar certificados, rótulos o etiquetas a personas naturales o jurídicas públicas o privadas, respecto de tecnologías, procesos, productos, bienes, servicios o actividades, que sean voluntariamente solicitados y cumplan con los criterios de sustentabilidad y contribución a la protección del patrimonio ambiental del país, de acuerdo a los requisitos que establezca el reglamento”.

Este reglamento aún no ha sido dictado, por lo que se desconocen detalles de su operatividad, pero desde ya es posible apreciar que ambas disposiciones –artículo 4, letra b) de la Ley N° 20.920 y artículo 48 ter de la Ley N° 19.300– tienen un espacio en que se intersectan. Dicho articulado permite que el Ministerio entregue certificados, rótulos o etiquetas, solicitados voluntariamente, para acreditar productos que contribuyan a prevenir la generación de residuos o promover su valorización.

---

<sup>49</sup> En tal sentido ver: artículos 5° letra d), 6°, 23 letra d) y 24 del Reglamento.

También es razonable pensar que el reglamento del artículo 48 ter difícilmente tendrá tantos requisitos como el de los Decretos de instrumentos, por lo que, en este espacio, el Ministerio podría optar por la opción menos demorosa. Es deseable que, si es así, el procedimiento que establezca este nuevo reglamento no restrinja las posibilidades de participación de los ciudadanos interesados.

Igualmente, si se trata de certificación, rotulación o etiquetado obligatorio de productos, que tengan por objeto prevenir la generación de residuos o promover su valorización, el Ministerio deberá necesariamente seguir el procedimiento de los Decretos de instrumentos.

Por último, conviene precisar que no existe un mandato legal para crear un reglamento de certificación obligatoria ni de actividades, ni de rotulación o etiquetado de productos, cuando exista un fin distinto a prevenir la generación de residuos o promover su valorización.

### **3.2.2. Información respecto a la oportunidad de participar en los procesos**

En su artículo 2º, la Ley N° 20.920 reconoce al principio participativo como uno de los que inspiran la ley. Éste se expresa de la siguiente forma: “[I]a educación, opinión y el involucramiento de la comunidad son necesarios para prevenir la generación de residuos y fomentar su reutilización, reciclaje y otro tipo de valorización”.

Además de las instancias de participación que han sido referidas en el punto 1 de este capítulo, conviene tener presente que, en virtud de los comentarios recibidos durante el proceso de consulta pública del reglamento de procedimiento, se incorporaron los contenidos que deben tener las resoluciones que dan inicio a los procedimientos de dictación de Decretos de metas y Decretos de instrumentos, un nuevo literal<sup>50</sup> que obliga al Ministerio a establecer, ya desde esa primera resolución, el mecanismo para convocar al comité operativo ampliado.

Conviene recalcar que este comité operativo ampliado, por mandato legal, estará constituido por personas naturales y jurídicas ajenas a la Administración del Estado que representen a los productores, los gestores de residuos, las asociaciones de consumidores, los recicladores de base, la academia y las organizaciones no gubernamentales, siendo esta enumeración meramente enunciativa y no taxativa<sup>51</sup>.

Para efectos de dar la adecuada publicidad e información, tanto la resolución que da inicio al procedimiento de elaboración de decretos como el extracto de la resolución que

---

<sup>50</sup> Artículos 5º, letra g) y 23 letra g) del Reglamento.

<sup>51</sup> Artículo 14, letra b), Ley N° 20.920

aprueba y contiene el anteproyecto deberán ser publicados en el Diario Oficial<sup>52</sup>. Asimismo, el texto íntegro de los anteproyectos deberá publicarse en el sitio web del MMA<sup>53</sup>.

### 3.2.3. Información y sensibilización

A nivel de diseño, la Ley N° 20.920 parece reposar en tres actores para comunicar, difundir y sensibilizar a la población en general o a los consumidores de Productos Prioritarios a nivel domiciliario. Estos son: los propios Productores; las Municipalidades, y; el Ministerio del Medio Ambiente.

Sobre los primeros, si bien por propia iniciativa los productores debiesen implementar estrategias de comunicación y sensibilización para poder concientizar a los consumidores, de forma tal que se cree una cultura de reciclaje, separando los residuos en su origen, igualmente esto se puede imponer como una obligación asociada, a través de los Decretos de metas<sup>54</sup>.

Asimismo, los Sistemas de Gestión, al presentar sus respectivos Planes de Gestión para poder ser autorizados por el Ministerio del Medio Ambiente, deberán indicar sus estrategias para lograr el cumplimiento de las metas y demás obligaciones asociadas en todo el territorio nacional<sup>55</sup>. Dichas estrategias deberían necesariamente, especialmente en los primeros años de implementación de la REP, considerar campañas de difusión, comunicación y sensibilización.

En relación a las municipalidades, son el principal encargado de gestionar los residuos<sup>56</sup>, por lo que la ley contempla diversos mecanismos mediante los cuales se pueden involucrar. Además de su potencial rol como gestores de residuos<sup>57</sup> para colaborar con el adecuado cumplimiento de la Ley N° 20.920, deberán promover “la educación ambiental de la población sobre la prevención en la generación de residuos y su valorización”<sup>58</sup>. Se advierte, eso sí, que esta obligación tiene un carácter más bien declarativo, ya que no existe forma de compeler a las municipalidades.

Adicionalmente, la Ley N° 20.920 señala que los proyectos postulados al Fondo para el reciclaje deben ser ejecutados por municipalidades o asociaciones de municipalida-

---

<sup>52</sup> Ver artículos 5° inciso segundo, 8° inciso segundo, 23 inciso segundo y 26 inciso segundo, todos del Reglamento.

<sup>53</sup> Artículos 8°, inciso cuarto y 26 inciso cuarto, del Reglamento.

<sup>54</sup> Artículo 13, letra a), Ley N° 20.920.

<sup>55</sup> Artículo 26, letra e), Ley N° 20.920.

<sup>56</sup> En virtud de su función privativa de aseo y ornato. Ver: artículo 3°, letra f) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

<sup>57</sup> Artículo 25, Ley N° 20.920.

<sup>58</sup> Artículo 30, letra e), Ley N° 20.920.

des<sup>59</sup> y, si bien no restringe quiénes pueden postular, el reglamento del fondo para el reciclaje sí lo hace, al señalar que las propuestas deben presentarlas estos mismos actores<sup>60</sup>.

Dicho reglamento define, en términos generales, el tipo de proyectos, programas y acciones elegibles, las que deberán enmarcarse dentro de determinadas líneas y sublíneas<sup>61</sup>.

Al respecto, la línea 1 contiene dos sublíneas que tienen por objeto sensibilizar y comunicar: i) Campañas de comunicación para prevenir la generación de residuos en la comunidad, y fomentar la separación en origen, reutilización, reciclaje y otro tipo de valorización; ii) Actividades de educación ambiental y capacitación de la comunidad para prevenir la generación de residuos, fomentar la separación en origen, reutilización, reciclaje y otro tipo de valorización.

Sobre el rol del Ministerio del Medio Ambiente, el artículo 29 establece que diseñará e implementará programas de educación ambiental, formal e informal, destinados a transmitir conocimientos y crear conciencia en la comunidad sobre la prevención en la generación de residuos y su valorización, con pertinencia al territorio donde se aplique el programa, cuando corresponda. Lamentablemente, esta obligación no se manifiesta de manera concreta y ni la Ley N° 20.920 ni el Reglamento profundiza sobre ella.

#### **3.2.4. Publicidad de la información**

La publicidad y el acceso a la información, forman parte de los principios que inspiran la ley, según se desprende del artículo 2° letra j), que señala: “[l]a gestión de residuos se efectuará con transparencia, de manera que la comunidad pueda acceder a la información relevante sobre la materia”.

Además de la obligación de publicar en el Diario Oficial y en el sitio web del MMA las resoluciones y anteproyectos –referidos *supra*– existen otras manifestaciones de este principio.

##### **3.2.4.1. Información de la Tarifa**

Entre las manifestaciones más concretas de este principio, encontramos el artículo 13, letra b), de la Ley N° 20.920, que consagra como una de las obligaciones asociadas que tienen por objeto asegurar el cumplimiento de las metas de recolección y valorización, la obligación de “información a distribuidores o comercializadores, gestores y consumidores, incluyendo la tarifa correspondiente al costo de la gestión de residuos”.

Esta obligación de información es sumamente amplia, por lo que el Decreto de metas respectivo tiene la atribución de precisar su contenido. Como no es materia de este

---

<sup>59</sup> Artículo 31, Ley N° 20.920.

<sup>60</sup> Artículo 5° del Reglamento del fondo para el reciclaje.

<sup>61</sup> Artículo 3° del Reglamento del fondo para el reciclaje.

trabajo referirnos a los límites de la potestad reglamentaria, nos pronunciaremos sobre el único ejemplo que entrega la ley: la obligación de informar la Tarifa.

Al respecto, conviene recordar lo analizado hacia el final del capítulo 2, y tener presente que la Tarifa no es más que el costo de gestión de los residuos, costo que el Productor podría trasladarle al Consumidor. De todas formas, exista o no dicho traslado, el Ministerio del Medio Ambiente dispone de la facultad para exigir que esta suma sea informada al público y así puedan decidir conscientemente sus compras: ya sea priorizando las más económicas –presumiendo su eficiencia– o desconfiando de ellas –presumiendo que existen otros Productores que realizan un mejor manejo de los residuos.

Puede, legítimamente, pensarse que resulta difícil fiscalizar la veracidad de la tarifa informada. Sobre este punto, conviene tener presente que, al menos, los Consumidores podrán verificar si el incremento en los precios se condice con ésta.

Por otro lado, el MMA también cuenta con herramientas para poder identificar si la tarifa informada resulta concordante con los costos reales de la gestión de los residuos, por cuanto los Sistemas de Gestión deben necesariamente reportarle esta cifra y su fórmula de cálculo al Ministerio a través de un informe final sobre el cumplimiento de las metas y otras obligaciones asociadas<sup>62</sup>.

Si bien esto no resuelve el problema de fondo, ya que el Sistema de Gestión podría informarle, tanto al MMA como a los Consumidores, una Tarifa que sobrestime los costos, con el objeto de justificar un incremento excesivo en el precio, esto se dificulta y problematiza aún más, porque los Sistemas de Gestión deben presentarle al MMA un Plan de Gestión. Entre los contenidos del Plan de Gestión que el MMA podría utilizar para justificar un potencial rechazo, se encuentran el del literal e) y f) del artículo 26 de la Ley N° 20.920, referido a la estrategia para lograr el cumplimiento de las metas y demás obligaciones asociadas en todo el territorio nacional y al mecanismo de financiamiento de las operaciones de gestión y copia de la garantía constituida, respectivamente.

Este último literal debe ser concordado con: i) el artículo 13 letra b), ya que la Tarifa a la que alude esta disposición debe ser necesariamente informada como parte del mecanismo de financiamiento de las operaciones de gestión, y; ii) el artículo 22, letra c), que obliga a reportar la Tarifa en el informe final.

Adicionalmente, el AGIES que debe realizar el Ministerio del Medio Ambiente – artículos 4° y 14 de la Ley 20.920 y artículos 7° y 25 del Reglamento que establece el procedimiento para la elaboración de los decretos supremos– debiese contener al menos una estimación de los costos de la gestión, por lo que es esperable que la Tarifa a ser informada sea concordante tanto con el mecanismo de financiamiento de las operaciones de gestión, como con los resultados del AGIES.

---

<sup>62</sup> Ver: Artículo 22, letra c), Ley N° 20.920.

### **3.2.4.2. Acceso a la información para los SCG**

El Reglamento establece en su artículo 40 –replicando al artículo 20, inciso quinto de la Ley REP– que los estatutos de los SCG deben garantizar la adhesión o incorporación de nuevos Productores, asegurando acceso a la información y respeto a la libre competencia.

Esta norma, hay que concordarla, a su vez, con el artículo 26 de la propia ley, relativo a la autorización del Sistema de Gestión, ya que el MMA debe revisar el Plan de Gestión, entre cuyos contenidos mínimos se encuentran los estatutos del Sistema de Gestión respectivo.

De esta forma, podría no autorizarse un SCG que el MMA estime que, según sus estatutos, no entrega garantías suficientes que permitirán a los Productores de Productos Prioritarios tener acceso a información que les permita incorporarse debidamente a dicho SCG.

#### **3.2.4.3. Relación con Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública**

Si bien el acceso público a la información es uno de los principios que imbuyen la Ley REP, por sus propias características y por los flujos de información que ella requiere, existen ciertos antecedentes que deben aportar los privados que, al contener información comercial sensible, puede ser necesario o preferible mantener en reserva.

Sin ir más lejos, el artículo 37 de la Ley N° 20.920 dispone expresamente que el Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes (RETC<sup>63</sup>), en el marco de la REP, “deberá asegurar la confidencialidad comercial e industrial” pero, en el inciso inmediatamente siguiente, obliga al MMA a procurar que la información contenida en el RETC sea difundida en un lenguaje de fácil comprensión a través de su sitio electrónico. El Registro, en lo que concierne a la REP, contendrá información sobre Productores, Sistemas de Gestión y cumplimiento de metas, entre otras materias potencialmente delicadas.

Por otra parte, se establecen deberes de información pero, además, faculta a los particulares para que entreguen antecedentes de manera voluntaria, por ejemplo, en los procedimientos de elaboración de Decretos de metas y Decretos de instrumentos<sup>64</sup>.

Al respecto, el artículo 2° del Reglamento señala que se debe configurar un expediente público con toda la información relativa al procedimiento a través del cual se elaboren estos decretos supremos, entre ellos, los antecedentes que pueden aportar los interesa-

---

<sup>63</sup> El RETC “es una base de datos accesible al público, destinada a capturar, recopilar, sistematizar, conservar, analizar y difundir la información sobre emisiones, residuos y transferencias de contaminantes potencialmente dañinos para la salud y el medio ambiente que son emitidos al entorno, generados en actividades industriales o no industriales o transferidos para su valorización o eliminación”. Decreto Supremo N° 1, de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente y artículo 70, letra p), de la Ley N° 19.300.

<sup>64</sup> Artículos 5° letra d), 6°, 23 letra d) y 24 del Reglamento.

dos<sup>65</sup>. De dicho artículo se desprende que la regla general es la publicidad y que solo se podrá substraer del conocimiento público los “antecedentes técnicos, financieros u otros que, a petición de algún interesado, se estimare necesario substraer del conocimiento público para asegurar la confidencialidad comercial e industrial”.

En consecuencia, copulativamente deben verificarse tres requisitos: i) que la subtracción del conocimiento público tenga por objeto asegurar la confidencialidad comercial e industrial; ii) que esto sea oportunamente solicitado por el interesado, y; iii) que la solicitud sea fundada (inciso quinto).

A su vez, el Decreto Supremo N° 1, de 2013, del MMA, que establece el Reglamento del RETC, dispone en su artículo 11 sobre el manejo de la información en este registro: “El Ministerio no deberá utilizar la información recopilada para fines distintos a los establecidos en la ley y en el presente reglamento. Asimismo, en caso de evidenciar una infracción a la normativa del presente reglamento pondrá esta situación en conocimiento de la autoridad competente para que se apliquen las sanciones correspondientes. Además, no publicará información sujeta a alguna restricción legal de reserva o secreto, y velará por que ésta se mantenga en ese estado”.

En la propuesta de modificación a dicho reglamento se agregó además que: “Por tratarse de información económica o comercial de relevancia, tampoco publicará la siguiente información: a) La contenida en los informes de avance y finales entregados por el sistema de gestión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22, letra c), de la Ley 20.920; b) La contenida en el plan de gestión, según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 20.920; c) La entregada en virtud del requerimiento señalado en el artículo segundo transitorio y en el artículo 11 de la Ley 20.920; Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio [del Medio Ambiente] podrá publicar, con fines estadísticos, los resultados que entrega dicha información, siempre y cuando se haga de forma agregada y de manera consolidada y general”.

De esta manera, podemos apreciar que existen dos niveles distintos de protección de la información. La primera esfera, tiene que ver con que sean públicos, “a disposición permanente del público”<sup>66</sup>; ya sea en el RETC o en los expedientes públicos de los Decretos de metas o los Decretos de instrumentos –esto es, todos los antecedentes aportados cuya reserva no haya sido solicitada o cuya solicitud de reserva haya sido rechazada.

La segunda, tiene que ver con los estándares que exige la Ley N° 20.285, en particular el artículo 21 de dicha ley, para entregar o denegar información una vez solicitada, se encuentre ésta a disposición de la población o no –lo que se conoce como transparencia pasiva.

En particular, puede ser relevante para estos efectos el número 2 del artículo 21 de esta ley, que permite denegar la información “[c]uando su publicidad, comunicación o co-

---

<sup>65</sup> Ídem.

<sup>66</sup> Artículo 7°, Ley N° 20.285.

nocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”.

El Consejo para la Transparencia ha señalado que la causal previamente citada debe vincularse con el artículo 20 del mismo cuerpo normativo, que exige comunicar el requerimiento mediante carta certificada, y dentro del plazo de dos días hábiles, a los terceros cuyos derechos se pueda afectar para que tengan la oportunidad de oponerse a la entrega de información.

Por ello, el Consejo ha puntualizado que “[...] cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior de Servicio deberá comunicar a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, para que éstas se opongan a la entrega de información”<sup>67</sup>. Adicionalmente, el Consejo ha señalado que “[...] no basta con invocar la causal sino se acredita, además, cómo es que con la entrega de información se afectan, en este caso, los derechos de las personas”<sup>68</sup>.

Ahora bien, el Consejo para la Transparencia se ha pronunciado sobre la causal del artículo 21 N° 2<sup>69</sup>, pronunciamientos sobre los cuales es posible extraer algunas conclusiones, ya que en ellos se cita una resolución de la Corte Suprema relativa al requerimiento que se le hace a una Municipalidad para que entregue la nómina de personas y empresas deudoras de patentes comerciales y derechos de aseos. Al respecto, la Corte Suprema indicó que: “[E]s indudable que cuando una persona aparece como deudora en una nómina puede verse afectada tanto en su capacidad de operar comercialmente como en lo relativo al reconocimiento de su prestigio comercial, en circunstancias que terceros pueden ser prevenidos frente a la situación de incumplimiento del deudor. Es dable entonces presumir fundadamente que la entrega de la información requerida (...) puede afectar los derechos de carácter comercial o económico de los deudores comprometidos [...]. [L]a Municipalidad recurrente, en cuanto organismo estatal, se encuentra obligada a cautelar los derechos fundamentales de los ciudadanos, entre ellos de quienes podrían verse afectados por la divulgación de que se trata, para lo cual no solo está habilitada sino obligada, tanto para denegar la información pedida en virtud de la causal contemplada en el artículo 21 N° 2 de la ley N° 20.285, como para intentar una reclamación como la de autos, porque como se ha dejado apuntado más arriba, su publicidad, comunicación o conocimiento es capaz de afectar los derechos de las personas involucradas, particularmente de aquellos que inciden en la esfera

---

<sup>67</sup> Alfredo Steinmeyer, *Recuento de Jurisprudencia del CPLT*, (Santiago: CPLT, 2012). Disponible en <http://www.consejotransparencia.cl/recuento-de-jurisprudencia-del-cplt/consejo/2012-12-20/154745.html>

<sup>68</sup> Ídem.

<sup>69</sup> E.g.: Decisiones Amparo Roles: C1937-16 y C1938-16; C1492-16; y C1823-16.

de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico que pudieran afectar su honra”<sup>70</sup>.

De esta forma, vemos que existen casos en los que se acepta la denegación sin necesidad de que previamente opere el traslado al que se refiere el artículo 20 de la Ley N° 20.985. Esta aparente contradicción se explica porque tal como señala la propia ley, cuando afecte derechos de terceros, opera la causal de denegación. Cuando pueda afectar, es decir, cuando es incierta la afectación, conviene notificar a los interesados. La pregunta que surge a continuación, entonces, es qué hemos de entender por información que pueda afectar los derechos de carácter comercial o económico; asunto que no ha sido abordado aún por el Consejo.

Los dos niveles de información, por tanto, operarían de la siguiente manera: los particulares deben entregar información a través del RETC. Dicha información no será nunca publicada cuando provenga de los informes de avance o finales –artículo 22 letra c) de la Ley N° 20.920–, de un plan de gestión –artículo 26 de la Ley N° 20.920–, o de la obligación de informar de los artículos segundo transitorio u 11 de la Ley N° 20.920. Asimismo, si en la elaboración de un Decreto, sea de metas o de instrumentos, un particular aportare antecedentes que deseara mantener en reserva para que no formen parte del expediente público, puede solicitarlo al Ministerio, el que debiese, razonablemente, acceder a dicha petición si está debidamente fundada -artículos 5° letra d), 6°, 23 letra d) y 24, todos del Reglamento-.

Sin perjuicio de lo anterior, si es que algún interesado, por los mecanismos contemplados en la Ley N° 20.285, solicita información que no estuviere, naturalmente, a disposición del público, el estándar que deberá regir -a juicio de este autor- consistiría en denegar toda la información que no es, desde un comienzo, pública: la información “contenida en los informes de avance y finales entregados por el sistema de gestión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22, letra c), de la Ley N° 20.920; la contenida en el plan de gestión, según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 20.920; [y] la entregada en virtud del requerimiento señalado en el artículo segundo transitorio y en el artículo 11 de la Ley N° 20.920”<sup>71</sup>, así como también “los documentos o piezas que contengan antecedentes técnicos, financieros y otros que, a petición de algún interesado, se estimare necesario abstraer del conocimiento público para asegurar la confidencialidad comercial e industrial”<sup>72</sup>, cuando no forman parte del expediente público.

---

<sup>70</sup> Considerandos 12° y 13, de la Sentencia de Corte Suprema causa Rol N° 4681-2013, de 26 de noviembre de 2013. Citada en el primer considerando de la Decisión Amparo ROL C1823-16, del Consejo para la Transparencia.

<sup>71</sup> Incisos segundo y tercero del artículo 11 del D.S. N° 1 de 2013, del MMA.

<sup>72</sup> Artículo 2° del Reglamento.

En cualquier caso, la posibilidad de denegar información podría reforzarse incorporando al RETC una opción que le permita a los particulares, al momento de entregar la información, solicitar también su reserva.

Quedaría entonces pendiente que el Consejo –o en última instancia la Corte Suprema– establezca un criterio respecto a cuándo se están afectando derechos de carácter comercial o económico y también respecto a si la comunicación mediante carta certificada – notificando a un tercero cuyos derechos puedan afectarse con una solicitud– puede omitirse si es que un privado, al momento de entregar la información, pide su reserva.

#### **4. Acceso efectivo a procedimientos judiciales y administrativos**

A continuación, se analizarán diversos mecanismos mediante los cuales las personas que, afectadas con la dictación de los Decretos de metas o los Decretos de instrumentos, pueden manifestar su disconformidad e intentar impugnarlos, ya sea administrativa o judicialmente. Conviene precisar, una vez más, que salvo que se indique una referencia expresa a la Ley N° 20.920, las vías de impugnación no son exclusivas para estos decretos supremos, sino aplicables a todos los actos administrativos.

##### **4.1. Revisión de los Decretos de metas**

En atención a que la Ley REP señala que las metas de Recolección y Valorización, así como las demás obligaciones asociadas, deben ser revisadas en un plazo máximo de 5 años<sup>73</sup>, el Reglamento regula el procedimiento para que los Decretos de metas puedan ser reconsiderados.

El Ministerio, sin embargo, no es el único que cuenta con la iniciativa para hacerlo. Al respecto, el artículo 35 del Reglamento señala en su inciso cuarto que “cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, podrá solicitar la revisión de un decreto, acompañando los antecedentes que justifiquen la necesidad de su revisión. En este caso el Ministerio [del Medio Ambiente] evaluará los antecedentes en su mérito y resolverá fundadamente si corresponde o no iniciar un procedimiento de revisión”.

Luego, si el MMA decidiera revisar el Decreto de metas, el procedimiento se iniciará con una resolución que así lo ordene y luego, en un plazo que no podrá exceder de seis meses contados desde dicha resolución, se deberá dictar un anteproyecto de revisión, que en lo sucesivo se regirá por el procedimiento de dictación de los Decretos de metas<sup>74</sup>.

En cualquier caso, además de la revisión que se contempla como parte del procedimiento de elaboración de los Decretos de metas, existen otros mecanismos, tanto judiciales como administrativos, para impugnar los Decretos de metas y los Decretos de instrumentos.

---

<sup>73</sup> Artículo 17, Ley N° 20.920.

<sup>74</sup> Artículo 36 del Reglamento.

## 4.2. Reclamación judicial

El procedimiento judicial por excelencia del que disponen los particulares que se sientan afectados por la dictación de los Decretos de metas o los Decretos de instrumentos, es el recurso de reclamación.

Los artículos 4° y 16 de la Ley N° 20.920, así como los artículos 15 y 34 del Reglamento, contemplan la existencia de un recurso de reclamación ante el “Tribunal Ambiental respectivo”, en contra de los Decretos de instrumentos y de los Decretos de metas.

Ahora bien, el Reglamento precisa algo que la Ley REP dejaba inconcluso. Esta señalaba que los recursos serán conocidos por “el tribunal que en primer lugar se avoque a su consideración, excluyendo la competencia de los demás”<sup>75</sup>, mientras que el Reglamento especifica que podrán reclamarse ante el Segundo Tribunal Ambiental. Esta precisión, lejos de exceder el mandato legal, otorga certeza respecto a la forma en que se ha de interpretar esta disposición.

A saber, el artículo 17 N° 9 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, señala que estos son competentes para “[c]onocer de los demás asuntos que señalen las leyes”.

Sin embargo, como no hay una regla de competencia relativa específica, para saber cuál es el Tribunal Ambiental respectivo al que se refiere la Ley N° 20.920 hay que atenerse a la regla general del Código Orgánico de Tribunales, del artículo 134. Dado que, en todo evento, el demandado va a tener domicilio en Santiago –porque ese es el domicilio del Ministerio del Medio Ambiente y su Subsecretaría– en la práctica, siempre será el Segundo Tribunal Ambiental el competente para conocer estos reclamos.

No obstante lo anterior, la especificación que realiza el reglamento puede generar problemas en el improbable evento de que la Subsecretaría del Medio Ambiente cambie su domicilio o si es que se altera la numeración que siguen los tribunales ambientales. En este sentido, quizás habría resultado más adecuado precisar que será juez competente para conocer de las reclamaciones contra los Decretos de metas y los Decretos de instrumentos el del domicilio de la Subsecretaría del Medio Ambiente.

---

<sup>75</sup> El procedimiento de elaboración de los Decretos de metas y los Decretos de instrumentos emula al de elaboración de normas de emisión y de calidad ambiental. Al respecto, la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, establece en su artículo 17, número 1) que “[e]n el caso de las normas primarias de calidad ambiental y normas de emisión, conocerá el tribunal que en primer lugar se avoque a su consideración, excluyendo la competencia de los demás”. La Ley N° 20.920 podría haber subsanado la imprecisión que esto significaba (por cuanto el tribunal competente siempre sería el del domicilio de la Subsecretaría) pero, lamentablemente, la perpetuó.

### 4.3. Recurso de reposición

La Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, consagra en su artículo 15, el principio de impugnabilidad, que señala que todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico.

Sin embargo, dado que el Subsecretario es el jefe superior del servicio –la Subsecretaría<sup>76</sup>, esta vía de impugnación se agota con el recurso de reposición, no procediendo el jerárquico en subsidio<sup>77</sup>.

Pese a que podría desconfiarse de un recurso en el que quien resuelve es juez y parte, existen autores que apoyan la reexaminación por parte de la misma autoridad, en lugar de continuar con la extendida tendencia a judicializar los desacuerdos. En este sentido, “[e]ntender que el procedimiento administrativo es un espacio de deliberación pública en donde la Administración concurre conjuntamente con los interesados, permite suponer que las decisiones estatales deben ser de mejor calidad, y supone trasladar el debate de las políticas a un lugar más adecuado, distinto a un tribunal”<sup>78</sup>.

### 4.4. Otros mecanismos de impugnación

Adicionalmente, se dispone de todos los mecanismos habituales mediante los cuales se puede impugnar un decreto supremo.

El recurso de revisión, establecido en el artículo 60 de la Ley N° 19.880 permite interponer ante la misma autoridad que dictó el acto –en caso que no exista superior jerárquico– el denominado recurso extraordinario de revisión. Su carácter de extraordinario, obedece a que debe estar justificado por causales establecidas taxativamente en el precepto anteriormente citado<sup>79</sup>.

Por su parte, el recurso de aclaración permite solicitar correcciones meramente formales<sup>80</sup>.

En el caso de la nulidad de derecho público, si bien esta acción permite abordar la lata discusión que ha tenido la aplicabilidad de la nulidad de derecho público, ésta excede al

---

<sup>76</sup> Ver: Artículo 33 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 21 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

<sup>77</sup> Artículo 50, Ley N° 19.880.

<sup>78</sup> Luis Cordero, *El control de la Administración del Estado*, (Santiago de Chile: Lexis Nexis, 2007), 107.

<sup>79</sup> Ver más: Jaime Rojas, «Notas sobre el procedimiento administrativo establecido en la ley N° 19.880», *Revista de Derecho (Consejo de Defensa del Estado)* 11 (2004).

<sup>80</sup> En virtud del artículo 62 de la Ley N° 19.880, cualquier interesado podrá solicitar a la autoridad administrativa que aclare los puntos dudosos u oscuros y rectifique errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, todo error puramente material que apareciere de manifiesto en el acto administrativo.

ámbito de análisis de este trabajo<sup>81</sup>. Para estos efectos, solo conviene señalar que la jurisprudencia reciente ha estimado que “si la ley no contempla ningún procedimiento o acción especial para impugnar el acto administrativo solicitando su anulación, puede utilizar el procedimiento ordinario”<sup>82</sup>. Existiendo, por tanto, el recurso de reclamación como mecanismo para invalidar los decretos supremos, no debería admitirse la acción de nulidad de derecho público.

En cuanto al recurso de protección, la doctrina ha advertido un fenómeno conocido como la propietarización de los derechos<sup>83</sup>, en virtud del cual se estaría ampliando el resguardo del recurso de protección hacia actos u omisiones ilegales o arbitrarias que privan, perturben o amenacen la propiedad que se tiene sobre un amplio abanico de derechos que, originalmente, no estaban amparados por esta acción. La justificación para ello ha sido, reconocer en las garantías, la calidad de bienes incorporales.

Lo anterior “ha llevado al extremo de alegar la propiedad sobre un cargo público, las remuneraciones, las expectativas para pensionarse, cuestiones derivadas de incumplimientos contractuales, etc.”<sup>84</sup>, por lo que no se descarta que existan asuntos que aborden los Decretos de metas o los Decretos de instrumentos que, de manera impropia, puedan -al menos- intentar remediarse por esta vía<sup>85</sup>. No obstante lo anterior, es difícil que estos recursos prosperen, atendida la abundante jurisprudencia que existe respecto a la especialidad de los Tribunales Ambientales<sup>86</sup>. Si bien esta discusión<sup>87</sup> se ha dado a partir de recursos de protección interpuestos contra Resoluciones de Calificación Ambiental, es esperable que la respuesta jurisdiccional vaya en el mismo sentido, a saber: “[...] las materias planteadas deben ser ventiladas en el procedimiento [...] creado especialmente al efecto, lo que se contrapone con la naturaleza cautelar de la acción de protección, condiciones en las que tiene aplicación la norma de inadmisibilidad establecida en el N° 2 del auto acordado respectivo, por lo que no será admitido a tramitación”<sup>88</sup>.

---

<sup>81</sup> En tal sentido: Ricardo Concha, «El desarrollo del régimen jurídico de la nulidad de derecho público», *Revista de Derecho (Valdivia)* 26, N° 2 (2013): 93-114.

<sup>82</sup> Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 17405-2016, de fecha 31 de agosto de 2016, Considerandos 3° y 4°.

<sup>83</sup> Alejandro Vergara Blanco, «La Propietarización de los derechos», *Revista de Derecho (Valparaíso)* 14 (1991- 1992): 281-291.

<sup>84</sup> Eduardo Cordero, «La Dogmática Constitucional de la Propiedad en el Derecho chileno». *Revista de Derecho (Valdivia)* 19, N° 1 (2006): Nota al pie N° 20.

<sup>85</sup> Esteban Cañas, «¿Qué pasa con la impugnación judicial de los decretos supremos?», *El Mercurio Legal*, 8 de febrero de 2017. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=905398&Path=/OD/DO/>

<sup>86</sup> Ver, por ejemplo, Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N° 31.177-2013. En: Boletín de Derecho Ambiental, N° 4, Enero de 2015. Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

<sup>87</sup> Este asunto ha sido abordado *in extenso* en diversos trabajos. Al respecto ver: Francisco Pinilla, «El deber de sometimiento al procedimiento especial como limitación al recurso de protección ambiental», *Revista de Derecho (Valdivia)* 27, N° 2 (2014): 291-294; Camila Boettiger, «La relación de los Tribunales Ambientales con la justicia ordinaria», *Revista Actualidad Jurídica* 29 (2014): 291-304.

<sup>88</sup> Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N° 26.944-2013.

Respecto a la inconstitucionalidad de los decretos supremos<sup>89</sup>, podemos mencionar que si bien los ciudadanos no se encuentran activamente legitimados para reclamar ante el Tribunal Constitucional, en el caso que se estimare que existe un vicio que pone en contradicción el decreto con la Constitución, ciertos actores o grupos de interés, eventualmente podrían acceder a esta vía, por intermedio de un grupo de parlamentarios que apoyen sus convicciones<sup>90</sup>. De todas formas, no es razonable considerar que los regulados tienen acceso a esta impugnación.

Sobre la potestad invalidatoria de la Administración, de conformidad con el artículo 53 de la Ley N° 19.880, “la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho”, estando esta facultad sujeta a practicarse previa audiencia del interesado y dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

Como se indica en la propia norma, aun cuando se reconoce que es una potestad de la Administración Pública, puede ser invocada “a petición del propio administrado quien le solicita su ejercicio. En tal sentido, la invalidación se erige en una vía de impugnación, incluso con un plazo privilegiado de 2 años, a diferencia de los recursos administrativos”<sup>91</sup>.

Su aplicación<sup>92</sup>, sus límites<sup>93</sup> y su compatibilidad con otras acciones judiciales<sup>94</sup> son materias que han sido latamente discutidas y analizadas por la doctrina<sup>95</sup> y en diversos dictámenes de la Contraloría General de la República<sup>96</sup>. Por este motivo no serán abordados en este trabajo.

Por último, en relación al derecho de petición ante Contraloría General de la República<sup>97</sup>, si bien dicha acción no tiene carácter de recurso, cualquier persona que estime que un decreto supremo adolece de ilegalidad puede, haciendo ejercicio de su derecho de peti-

---

<sup>89</sup> A mayor abundamiento: Alberto Naudón, «El control de la constitucionalidad de decretos supremos: ¿un control abstracto o concreto?», *Diario Constitucional*, 17 de abril de 2008. Disponible en: <<http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/el-control-de-la-constitucionalidad-de-decretos-supremos-un-control-abstracto-o-concreto/>>

<sup>90</sup> Esteban Cañas, «¿Qué pasa con la impugnación judicial de los decretos supremos?».

<sup>91</sup> Jorge Bermúdez, *Derecho Administrativo General*, (Santiago: Abeledo Perrot-Legal Publishing, 2010), 136.

<sup>92</sup> Dictamen de la Contraloría General de la República, N° 4.321 de 2007.

<sup>93</sup> José Luis Lara y Carolina Helfmann, *Repertorio. Ley de Procedimiento Administrativo. Jurisprudencia, Comentarios, Concordancias e Historia de la Ley* (Santiago de Chile: Abeledo Perrot-Legal Publishing, 2011), 406 y ss.

<sup>94</sup> Dictamen de la Contraloría General de la República, N° 38.824 de 2006.

<sup>95</sup> En tal sentido ver: Raúl Letelier, «Contra la confianza legítima como límite a la invalidación de actos administrativos», *Revista Chilena de Derecho* 41, N° 2 (2014): 609-634.

<sup>96</sup> Ver: José Luis Lara y Carolina Helfmann, *Repertorio...*, 383 y ss.

<sup>97</sup> Es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante cualquier autoridad, incluyendo el propio MMA. Sin embargo, se decidió hacer referencia particular a la Contraloría General de la República porque involucra a un órgano distinto al que formó parte de la elaboración de los decretos supremos y porque es al que le compete velar por la legalidad de los mismos (en rigor, “pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos”, según el artículo 1 de la Ley N° 10.336, de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República).

ción a la autoridad<sup>98</sup>, dirigirse a la Contraloría General de la República y exponer por qué estima que el acto administrativo de rigor no debiese ser tomado de razón.

## Conclusión

La Ley N° 20.920 integra de manera correcta diversas manifestaciones de la democracia ambiental, contemplando instancias de participación de los ciudadanos interesados, propiciando mecanismos de publicidad de la información y permitir reclamar judicialmente los Decretos de metas y los Decretos de instrumentos, sin que ello impida que, además, puedan impugnarse o reconsiderarse por diferentes vías administrativas.

Resulta ejemplar en nuestra legislación ambiental, pero es también evidente que es parte de la evolución natural de las instituciones. Desde el establecimiento de los principios consagrados en el artículo 4° y 31 bis de la Ley N° 19.300, han existido muchas instancias en las que se han ido concretizando estas nociones, lo que ha permitido su depuración.

Lo que comenzó como una referencia a una “evaluación de impacto económico y social”, en palabras del artículo 2° letra m) bis, de la Ley N° 19.300, actualmente tiene una completa guía metodológica para su elaboración<sup>99</sup>. Las instancias procedimentales para la elaboración de decretos supremos que se ensayaron en los reglamentos para la dictación de normas de calidad ambiental y de emisión, como de planes de prevención y descontaminación<sup>100</sup>, fueron elevadas a rango legal en la Ley N° 20.920. A su vez, el Reglamento continúa proponiendo nuevas formas y mecanismos para materializar la democracia ambiental.

Es claro que aún falta pulir ciertas formas y depurar los procesos, pero la tendencia hacia una mayor participación, transparencia y acceso a la justicia también es evidente. Las debilidades que se pueden encontrar en relación a determinados indicadores de democracia ambiental, tal como la falta de información acerca de los procedimientos judiciales<sup>101</sup>, los costos prohibitivos de los mismos<sup>102</sup>, o la falta de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos<sup>103</sup>, son en su mayoría, deficiencias no exclusivas de la institucionalidad ambiental, sino que son expresiones, en un área específica, de problemas generalizados.

En otras palabras, las posibles deficiencias en materia de democracia ambiental en la Ley N° 20.920 no son particulares de ella, sino que son reflejo de la institucionalidad local, que requiere cambios y adaptaciones a nivel general.

---

<sup>98</sup> Artículo 19, número 14, Constitución Política de la República.

<sup>99</sup> Al menos, respecto a los instrumentos de gestión de calidad del aire, ver: Ministerio del Medio Ambiente (Chile), *Guía Metodológica Para la Elaboración de un Análisis General de Impacto Económico y Social (AGIES) para Instrumentos de Gestión de Calidad del Aire* (2013).

<sup>100</sup> Decretos Supremos N° 38 y 39 del 2013, respectivamente, ambos del Ministerio del Medio Ambiente.

<sup>101</sup> Ver: Directriz 23, Indicador 1. Jesse Worker y Lalanath De Silva, *Technical Note. The Environmental Democracy Index*, (World Resource Institute, 2015). Disponible en: [http://www.wri.org/sites/default/files/EDI\\_technical\\_note\\_5.17.15.pdf](http://www.wri.org/sites/default/files/EDI_technical_note_5.17.15.pdf)

<sup>102</sup> Ver: Directriz 20, Indicador 1. Ídem.

<sup>103</sup> Ver: Directriz 26, Indicador 1. Ídem.

Por ejemplo, la Ley N° 20.920 reconoce que debe realizarse una consulta pública, pero la institucionalidad ambiental carece de un procedimiento universalmente aceptado para realizarla. Se requiere, entre otras cosas, definir la forma en la que se ha de dar respuesta a los comentarios recibidos, considerar si es necesario hacer un examen de admisibilidad de los mismos y regularizar los plazos conforme a criterios objetivos.

En virtud de estas carencias a nivel *macro*, las ventajas de una normativa específica pueden verse perjudicadas. Sin perjuicio de ello, a juicio de este autor, se está avanzando en la dirección correcta, ya que la tensión entre la evolución de la legislación particular y la institucionalidad general, pone en evidencia los aspectos a perfeccionar.

### Bibliografía

- Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*. Santiago: Abeledo Perrot-Legal Publishing, 2010.
- Bermúdez, Jorge. «Elementos y Principios de la Justicia Ambiental». En *Justicia ambiental, derecho e instrumentos de gestión del espacio marino costero*, Ed. por Domini- que Hervé y Jorge Bermúdez. Santiago: LOM, 2013. 49-65.
- Boettiger, Camila. «La relación de los Tribunales Ambientales con la justicia ordinaria», *Revista Actualidad Jurídica* 29 (2014): 291-304.
- Cañas, Esteban. «¿Qué pasa con la impugnación judicial de los decretos supremos?». *El Mercurio Legal*, 8 de febrero de 2017. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=905398&Path=/OD/D0/>
- Concha, Ricardo. «El desarrollo del régimen jurídico de la nulidad de derecho público». *Revista de Derecho (Valdivia)* 26, N° 2 (2013): 93-114.
- Cordero, Luis. *El control de la Administración del Estado*. Chile: Lexis Nexis, 2007.
- Cordero, Eduardo. «La Dogmática Constitucional de la Propiedad en el Derecho chileno». *Revista de Derecho (Valdivia)* 19, N° 1 (2006): 125-148.
- Dussaubat, Jean Paul y Claudio Tapia. «Ley de Fomento al Reciclaje: Hacia la Responsabi- lidad Extendida del Productor». *Justicia Ambiental* 8 (2016): 21-47.
- Gil, Reyes, et al. «El precio de la contaminación como herramienta económica e instrumen- to de política ambiental». *Interciencia* 30 N° 7 (2005): 436-441.
- Hervé, Dominique. «Noción y elementos de la justicia ambiental: directrices para su aplica- ción en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica». *Revista de Derecho (Valdivia)* 23 N°1 (2013): 9-36.
- Lara, José Luis y Carolina Helfmann. *Repertorio. Ley de Procedimiento Administrativo. Jurisprudencia, Comentarios, Concordancias e Historia de la Ley*. Santiago: Abe- lledo Perrot-Legal Publishing, 2011.
- Letelier, Raúl. «Contra la confianza legítima como límite a la invalidación de actos admi- nistrativos». *Revista Chilena de Derecho* 41, N° 2 (2014): 609-634.
- Lindhqvist, Thomas. *Extended Producer Responsibility in Cleaner Production: Policy Principle to Promote Environmental Improvements of Product Systems*. Lund:

- IIIIEE, Lund University, 2000.
- Lindhqvist, Thomas, Panate Manomaivibool y Naoko Tojo. *La responsabilidad extendida del productor en el contexto latinoamericano. La gestión de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos en Argentina*. IIIIEE, 2008.
- Ministerio del Medio Ambiente (Chile), *Guía Metodológica Para la Elaboración de un Análisis General de Impacto Económico y Social (AGIES) para Instrumentos de Gestión de Calidad del Aire* (2013). Disponible en: <[http://www.sinia.cl/1292/articles-54447\\_Guia\\_MetodologicaCalidadAire25072013.pdf](http://www.sinia.cl/1292/articles-54447_Guia_MetodologicaCalidadAire25072013.pdf)>
- Mirosevic, Camilo. «La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417». *Revista de Derecho (Valparaíso)* 36 (2011): 281-323.
- Naudón, Alberto. «El control de la constitucionalidad de decretos supremos: ¿un control abstracto o concreto?». *Diario Constitucional*, 17 de abril de 2008. Disponible en: <<http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/el-control-de-la-constitucionalidad-de-decretos-supremos-un-control-abstracto-o-concreto/>>
- OCDE. *Extended Producer Responsibility: a Guidance Manual for Governments*. OECD Publishing, 2001.
- Pigretti, Eduardo. *Ambiente y daño*. Buenos Aires: Editorial Dunken, 2014.
- Pinilla, Francisco. «El deber de sometimiento al procedimiento especial como limitación al recurso de protección ambiental». *Revista de Derecho (Valdivia)* 27, N° 2 (2014): 291-294.
- Rojas, Jaime. «Notas sobre el procedimiento administrativo establecido en la ley N° 19.880». *Revista de Derecho (Consejo de Defensa del Estado)* 11 (2004).
- Russell, Clifford y Philip Powell. *La selección de instrumentos de política ambiental. Problemas teóricos y consideraciones prácticas*. Washington, D.C.: Banco Interamericano del Desarrollo, 1997. Disponible en: <http://www.iadb.org/wmsfiles/products/publications/documents/1481819.pdf>
- Steinmeyer, Alfredo. *Recuento de Jurisprudencia del CPLT*. Santiago: CPLT, 2012. Disponible en <http://www.consejotransparencia.cl/recuento-de-jurisprudencia-del-cplt/consejo/2012-12-20/154745.html>
- United States Environmental Protection Agency. “EJ 2020 Glossary.” Disponible en: <<https://www.epa.gov/environmentaljustice/ej-2020-glossary>>
- Vergara Blanco, Alejandro. «La Propietarización de los derechos». *Revista de Derecho (Valparaíso)* 14 (1991- 1992): 281-291.
- Worker, Jesse y Lalanath De Silva. *Technical Note. The Environmental Democracy Index*. World Resource Institute, 2015. Disponible en: <[http://www.wri.org/sites/default/files/EDI\\_technical\\_note\\_5.17.15.pdf](http://www.wri.org/sites/default/files/EDI_technical_note_5.17.15.pdf)>
- Zavala, José Luis. *Manual de Derecho Tributario*. Santiago: Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., 1998.

## **Jurisprudencia**

Tribunal Constitucional. Rol N° 2.907-15, de 27 de diciembre de 2016.  
Corte Suprema. Rol N° 4.681-2013, de fecha 26 de noviembre de 2013.  
Corte Suprema. Rol N° 17.405-2016, de fecha 31 de agosto de 2016.  
Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 26.944-2013.  
Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 31.123-2013.  
Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 31.177-2013.  
Contraloría General de la República. Dictamen N° 38.824/2006.  
Contraloría General de la República. Dictamen N° 4.321/2007.  
Consejo de Ministros para la Sustentabilidad. Acuerdo N° 11, sesión ordinaria N° 4, del 8 de agosto de 2016.  
Consejo de Ministros para la Sustentabilidad. Acuerdo N° 4, sesión extraordinaria N° 1, del 14 de marzo de 2017.  
Consejo de Ministros para la Sustentabilidad. Acuerdo N°5, sesión extraordinaria N° 1, del 14 de marzo de 2017.  
Consejo para la Transparencia. Amparo Rol C1492-16  
Consejo para la Transparencia. Amparo Rol C1823-16.  
Consejo para la Transparencia. Amparo Rol C1937-16  
Consejo para la Transparencia. Amparo Rol C1938-16.

Recibido: 6 de septiembre de 2017.

Aceptado: 13 de octubre de 2017.

Afiliación institucional del autor:  
Gianfranco Raglianti, Investigador independiente.