



PROCEDIMIENTO : RECLAMACIÓN
MATERIA : RECLAMACIÓN DEL ART. 16 DE LA LEY N°
20.920
RECLAMANTE 1 : PSA CHILE S.A.
RUT : 84.687.500-K
REPRESENTANTE : ALVARO HUGO MENDOZA NEGRI
RUT : 7.424.701-6
DOMICILIO : AV. AMÉRICO VESPUCIO 785, HUECHURABA,
SANTIAGO
RECLAMANTE 2 : NEWCO MOTOR CHILE SpA
RUT : 76.832.940-0
RECLAMANTE 3 : COMERCIAL CHRYSLER SpA
RUT : 96.676.670-0
RECLAMANTE 4 : SSANGYONG MOTOR CHILE SpA
RUT : 96.984.230-0
RECLAMANTE 5 : COMERCIAL ITALA SpA
RUT : 96.555.640-0
RECLAMANTE 6 : SOUTH PACIFIC MOTOR CHILE SpA
RUT : 76.005.843-2
REPRESENTANTE
(RECLAMANTES 2, 3, 4, 5 y 6) : FRANCISCO JAVIER URZÚA EDWARDS
RUT : 13.882.991-K
RECLAMANTE 7 : ASOCIACIÓN NACIONAL AUTOMOTRIZ DE
CHILE ANAC A.G. (ANAC A.G.)
RUT : 72.456.200-0
REPRESENTANTE (1°) : ROBERTO ENRIQUE MARISTANY WATT
RUT: : 4.465.919-0
REPRESENTANTE (2°) : DIEGO JOSÉ MENDOZA BENAVENTE
RUT : 16.609.989-7
DOMICILIO :AV. KENNEDY 9070, OFICINA 702, VITACURA,
SANTIAGO
ABOGADO PATROCINANTE : ALVARO MENDOZA NEGRI
RUT : 7.424.701-6
ABOGADO APODERADO 1 : ZARKO LUKSIC SANDOVAL
RUT : 7.044.637-5
ABOGADO APODERADO 2 : PERSIS HERNÁNDEZ RAMÍREZ

MUD



RUT : 15.564.655-1
ABOGADO APODERADO 3 : RODRIGO CORTÉS CORTÉS
RUT : 16.443.135-5
RECLAMADO : FISCO DE CHILE- MINISTERIO DEL MEDIO
AMBIENTE- MINISTERIO DE HACIENDA.
RUT : 61.006.000-5
DOMICILIO : AGUSTINAS N° 1687, COMUNA Y CIUDAD DE
SANTIAGO
REPRESENTANTE : PROCURADOR FISCAL DE SANTIAGO -
RUTH ISRAEL LÓPEZ
RUT : 9.772.243-9

EN LO PRINCIPAL: DEDUCE RECLAMACIÓN JUDICIAL DEL ARTÍCULO 16 DE LA LEY N° 29.920. EN EL PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS. EN EL SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITA FORMA DE NOTIFICACIÓN QUE INDICA. EN EL TERCER OTROSÍ: ACREDITA PERSONERÍAS. EN EL CUARTO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER.

ILUSTRE TRIBUNAL AMBIENTAL

ALVARO HUGO MENDOZA NEGRI, abogado, cédula de identidad N° 7.424.701-6, en representación de PSA CHILE S.A., sociedad del giro importador y representante de las marcas PEUGEOT y OPEL en Chile, Rol Único Tributario N° 84.687.500-K, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Américo Vespucio 785, comuna de Huechuraba, Santiago; don DIEGO JOSÉ MENDOZA BENAVENTE, chileno, abogado, cédula de identidad N° 16.609.989-7, y don ROBERTO ENRIQUE MARISTANY WATT, chileno, empresario y director, cédula de identidad N° 4.465.919-0, ambos en representación de la ASOCIACIÓN NACIONAL AUTOMOTRIZ DE CHILE ANAC (ANAC A.G.), Rol Único Tributario N° 72.456.200-0, asociación gremial que reúne entre sus socios a más de treinta y ocho empresas importadoras de vehículos nuevos livianos, medianos y pesados y cuyo objeto es promover la racionalización, profesionalización, desarrollo y protección de las actividades que son propias de sus socios y, en general, las que sean comunes a ellos en razón de su actividad, velando por el ejercicio digno y leal de la actividad económica, respetando los principios que inspiran el libre mercado y la protección del medio ambiente, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Presidente Kennedy N° 9070, oficina 702, comuna de Vitacura, Santiago; y don

MA



FRANCISCO JAVIER URZUA EDWARDS, chileno, ingeniero, cédula de identidad N° 13.882.991-K, domiciliado para estos efectos en Avenida Américo Vespucio N° 1.561, Piso 10, Comuna de Vitacura, Santiago, apoderado que actúa en representación de las siguientes sociedades: (i) **NEWCO MOTOR CHILE SpA**, RUT 76.832.940-0, importador y distribuidor en Chile de los vehículos de la marca **CHERY**, (ii) **COMERCIAL CHRYSLER SpA**, RUT 96.676.670-0, sociedad del giro importación de vehículos nuevos y representante de la marca **CHRYSLER** en Chile, (iii) **SSANGYONG MOTOR CHILE SpA**, RUT 96.984.230-0, sociedad del giro importación de vehículos nuevos y representante de la marca **SSANGYONG** en Chile, (iv) **COMERCIAL ITALA SpA**, RUT 96.555.640-0, sociedad del giro importación de vehículos nuevos y representante de las marcas **FIAT** y **RAM** en Chile, y de (v) **SOUTH PACIFIC MOTOR CHILE SpA**, RUT 76.005.843-2, sociedad del giro importación de vehículos nuevos y representante en Chile de la marca de vehículos **MG**, todas estas últimas referidas como SK Bergé S.A., señalando domicilio todas las sociedades anteriores, así como su representante, en Avenida Américo Vespucio N° 1.561 piso 10, comuna de Vitacura, Santiago; al Ilustre Tribunal Ambiental respetuosamente decimos:

Que, estando dentro de plazo legal y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N° 20.920, que *“Establece Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento del Reciclaje”* (en adelante *“LEY REP”*), y en el artículo 17 N° 9 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante *“LITAA”*), venimos en deducir reclamación judicial en contra del Estado-FISCO DE CHILE, por las actuaciones que, como órganos de la Administración Central del Estado han tenido el MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (*“MMA”*) y el MINISTERIO DE HACIENDA, representados legalmente para estos efectos por el Consejo de Defensa del Estado (*“CDE”*), representado a su vez por el Abogado Procurador Fiscal de Santiago, Sra. Ruth Israel López, cédula de identidad N° 9.772.243-9, ambos domiciliados, para estos efectos, en calle Agustinas N° 1687, comuna y ciudad de Santiago, por la dictación del Decreto Supremo N°8 del Ministerio del Medio Ambiente que *“Establece Metas de Recolección y Valorización y Otras Obligaciones Asociadas de Neumáticos”*, de fecha 28 de mayo de 2019 y publicado en el Diario Oficial en su edición N°42.859, con fecha 20 de enero de 2021 (en adelante *“el Decreto Reclamado”*).

Esta Parte tiene el profundo convencimiento de que las regulaciones ambientales proveen de un orden regulatorio necesario, que deben ser compatibilizadas con el ejercicio de diversas actividades económicas ejercidas de acuerdo a la

207

Constitución y la Ley, en un ambiente de protección al medio ambiente, evitando daños ambientales y promoviendo la interrelación entre la sociedad y el medio ambiente. Para ello, es necesario que las normas sean dictadas bajo un proceso participativo, y con pleno cumplimiento a la ley. Si bien, esta parte ha formulado objeciones al Decreto Reclamado, mientras era un Anteproyecto de Decreto, nunca se ha cuestionado la necesidad de establecer normas que aseguren la implementación de un sistema de protección ambiental y reciclaje, promoviendo la instauración del principio de economía circular. No obstante lo señalado, y en el contexto del Decreto Reclamado y de esta presentación, estimamos que éste presenta importantes vicios de constitucionalidad y legalidad, que causan un perjuicio importante a esta parte, viéndonos en la obligación de impugnar el Decreto Reclamado.

De esta forma, la presente reclamación se deduce a objeto que el Decreto Supremo N°8 del Ministerio del Medio Ambiente que "*Establece Metas de Recolección y Valorización y Otras Obligaciones Asociadas de Neumáticos*", sea declarado ilegal y, en consecuencia, sea anulado en toda sus partes, dando lugar a las peticiones concretas que se presentan al final de esta presentación, por cuanto el Decreto Reclamado no se ajusta a la Ley, causando un importante perjuicio a esta parte. Ello, en mérito de las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación exponemos.

I. ADMISIBILIDAD: COMPETENCIA, PLAZOS Y LEGITIMACIÓN PARA RECLAMAR JUDICIALMENTE.

A. COMPETENCIA.

De acuerdo al artículo 17 N°9 de la Ley 20.600, los Tribunales Ambientales cuentan con competencia material o absoluta para conocer de los demás asuntos que señalen las leyes. Así entonces, la competencia de este Ilustre Tribunal para conocer de la presente reclamación se encuentra expresamente establecida en el artículo 17 N° 9 de la LTTAA, en complementación a lo dispuesto en el artículo 16 de la LEY REP, disposición que le otorga competencia al Tribunal Ambiental, para conocer de un recurso de reclamación en contra de los decretos supremos que establezcan metas y otras obligaciones asociadas, actos que serán reclamables ante el Tribunal Ambiental respectivo, por cualquier persona que considere que no se ajustan a la LEY REP y que le causan perjuicio.

MB



Finalmente, en lo que a competencia se refiere, será competente para conocer de esta reclamación, el Tribunal Ambiental que en primer lugar se avoque a su consideración, excluyendo la competencia de los demás, en virtud de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 16 del referido cuerpo legal.

B. PLAZO.

En cuanto al plazo para la interposición de esta reclamación, el artículo 16 inciso 2° de la LEY REP señala que, *“el plazo para interponer el reclamo será de treinta días, contado desde la fecha de publicación del decreto en el Diario Oficial.”*

En el caso en cuestión, la publicación del Decreto Reclamado se efectuó el 20 de enero de 2021. En virtud de lo anterior, el plazo de 30 días para la interposición del recurso vencería el día miércoles 24 de febrero de 2021.

En consecuencia, la presente reclamación judicial ha sido presentada ante el Tribunal competente, dentro de plazo legal y en la forma prevista en la ley.

C. LEGITIMACIÓN ACTIVA.

1. Tanto la Asociación Nacional Automotriz de Chile A.G. como las personas jurídicas individualizadas en esta presentación tienen un interés legítimo respecto de las consecuencias jurídicas del Decreto Reclamado. Vigencia de las normas impugnadas acarrearán perjuicios para los comparecientes.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 16 de la LEY REP, la reclamación en contra del Decreto que establece metas y otras obligaciones puede ser interpuesta por cualquier persona que considere que las normas contenidas no se ajustan a lo dispuesto por aquella ley y que le causen perjuicio.

Tal como la señalado la Jurisprudencia tanto de los Tribunales Ambientales, como de los Tribunales Superiores de Justicia, el perjuicio alegado y que habilita para actuar como sujeto activo de una reclamación en contra de un Decreto Supremo, debe entenderse en un sentido amplio, no limitada exclusivamente al ámbito patrimonial.

DUB

Así, el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, ejerciendo jurisdicción en un procedimiento iniciado por reclamación interpuesta separadamente por la Corporación Codeproval (R-25-2016), las empresas Celulosa Arauco (R-26-2016) y Forestal Calle Calle (R-27-2016), en contra del Decreto Supremo N° 1 del año 2015, dictado por el Ministerio de Medio Ambiente y publicado en el Diario Oficial con fecha 27 de noviembre del año 2015, al momento de resolver, conceptualizó el requisito del perjuicio en los siguientes términos:

“Cuarto. Que, el Tribunal tiene en consideración que de acuerdo al artículo 50 inciso 1° de la Ley N° 19300, y el artículo 18 N° 1 de la Ley N° 20.600, el perjuicio que debe invocar el recurrente debe centrarse en la posibilidad de que un derecho subjetivo o interés legítimo suyo esté presumiblemente afectado por el decreto reclamado, entendiendo por interés legítimo la posición jurídica que relaciona al administrado con el acto administrativo impugnado, que se verá mejorada o perjudicada dependiendo de su mantención o no.” (lo destacado y subrayado es nuestro).

De este modo, más que un perjuicio económico o comercial, en los términos que se conoce clásicamente en la doctrina civilista y comercial, lo relevante para accionar es la calidad o apreciación subjetiva que tiene el actor respecto a la situación jurídica que se generará con la entrada en vigencia del Decreto Supremo que se impugna.

En el mismo sentido, la Excelentísima Corte Suprema declaró, a través de la sentencia dictada en los autos RIC 1.119-2015, de fecha 30 de septiembre de 2015, que: *“si bien tradicionalmente se ha entendido que la exigencia de perjuicio implica aludir a un detrimento de naturaleza patrimonial, dicha noción propia del Derecho Civil no parece ser la más adecuada para discernir la legitimación activa de quienes pretenden cuestionar la legalidad de disposiciones reglamentarias que son normas primarias y secundarias de calidad ambiental o normas de emisión.” (lo destacado y subrayado es nuestro).*

Este razonamiento también lo encontramos, al analizar la historia fidedigna del artículo 18 N° 1 de la ley 20.600. En el *iter legislativo*, quedó redactada, a solicitud expresa de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, que se dejara establecido que los requisitos que establece dicha normativa para interponer la

DUB



reclamación son de carácter copulativo y obedecen, como se ha señalado, a una apreciación subjetiva del actor:

“el Diputado señor Cardemil planteó dejar constancia acerca de que el perjuicio debería entenderse en sentido amplio y no limitado sólo al ámbito patrimonial, agregando el Diputado señor Burgos que la existencia o no de perjuicio debería ser una cuestión que el tribunal debería dirimir, no exigiéndose otra cosa a la parte que la circunstancia de considerar haber sufrido un perjuicio. De conformidad a lo anterior, la Comisión acordó establecer que los requisitos que establece esta norma para interponer la acción, es decir, el no ajustarse los decretos a las normas de la ley N° 19.300 y causar perjuicio al titular de la acción, son de carácter copulativo y obedecen a una apreciación subjetiva del actor.” (Lo destacado y subrayado es nuestro).

De este modo, la legitimidad procesal para actuar en materia ambiental, no puede limitarse a un mero interés patrimonial, sino que, debe estar relacionada con las características propias de las controversias medioambientales y de las consecuencias, en sentido amplio, que conlleva esta legislación a los sujetos que se ven afectados por sus disposiciones, sean estos, personas naturales o jurídicas, siendo relevante el concepto de interés legítimo, esto es, la posición jurídica que relaciona al administrado con el acto administrativo impugnado, para resolver respecto de la legitimación activa de la reclamación.

El sentido y alcance de la legitimación procesal y el concepto amplio de perjuicio, requerido para intervenir judicialmente, ha sido reafirmada por la doctrina administrativista, afirmando que el interés legítimo debe ser considerado, junto al derecho subjetivo, como una de las posiciones jurídicas legitimantes del sistema de justicia.

Respecto al perjuicio que puede causar un Decreto Supremo, la doctrina ha destacado que este perjuicio no solo puede tener una naturaleza patrimonial, sino que también personal: *“en las acciones de impugnación de normas la exigencia de perjuicio debe ser entendida como un interés legítimo vulnerado por el decreto supremo...”*¹.

¹ Bermúdez, Jorge, La legitimación activa en el contencioso ambiental, en Ferrada, Juan Carlos - Bermúdez, Jorge - Pinilla, Francisco (coords.), La nueva justicia ambiental (Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2015), p. 165.

ME

En relación a lo anterior, Bermúdez agrega que cuando la ley se refiere a que el sujeto sufre un perjuicio real, en ese caso hay que suponer que se afecta un derecho subjetivo del privado, mientras que cuando la ley habla del interesado o afectado, bastaría que exista un interés, que debe ser directo.

En iguales términos, Juan Carlos Ferrada señala, con matices, que el derecho chileno reconocería la existencia de intereses legítimos, agregando que la doctrina civilista ha dado reconocimiento al concepto de interés legítimo, que lo asocia con una idea de ventaja o beneficio. Sin embargo, en el ámbito administrativo, el término interés legítimo no queda restringido a cuestiones patrimoniales, sino que se extiende a todo tipo de bienes de la vida².

Como se señalará en el desarrollo de esta reclamación, siendo un hecho de conocimiento público y notorio que la Asociación Nacional Automotriz de Chile A.G., es una asociación gremial que reúne entre sus socios a más de treinta y ocho empresas importadoras de vehículos nuevos livianos, medianos y pesados y cuyo objeto es promover la racionalización, profesionalización, desarrollo y protección de las actividades que son propias de sus socios y que las sociedades firmantes de esta presentación, corresponden a personas jurídicas que se dedican al giro de la importación de vehículos nuevos y son representantes de cada una de las marcas comerciales ahí señaladas; las actividades ejercidas por estas se ven afectadas por las consecuencias jurídicas y económicas que implicará la aplicación del Decreto Reclamado y cuyas disposiciones, fueron extendidas de manera ilegal, afectando de manera directa a estos importadores de vehículos nuevos y de maquinarias nuevas en general, por lo que evidentemente tienen un interés legítimo en la regulación que se dicte en conformidad a la ley 20.920.

En efecto, las disposiciones contenidas en la LEY REP, no las afectan directamente, pues los importadores de vehículos y maquinarias nuevas no son consideradas como productores prioritarios, sujetos obligados en los términos de la ley de responsabilidad extendida del productor, no obstante, las disposiciones contenidas en el Decreto Reclamado, las hacen parte del sistema de responsabilidad, siendo que, aquellos actores no son parte obligada de la ley, no siendo extensiva a este rubro, por lo

² Ferrada, Juan Carlos, El sistema de justicia administrativa chileno: revisión de la legalidad de actos administrativos o protección de derechos y/o intereses en Revista de Derecho (Valdivia) 25 (2012), 1, p. 122.



que debe entenderse que tienen legitimación activa para interponer la presente reclamación.

De este modo, no solo existe un interés legítimo, en los términos conceptualizados anteriormente, esto es, respecto de la posición jurídica que tienen los comparecientes en relación al Decreto Reclamado, sino que también existen perjuicios, puesto que, aun cuando por la configuración normativa de la LEY REP, no se obliga a las empresas del rubro de mi representada, en el Decreto Supremo N° 8 de 2019 establece una regulación que para nuestros representados ocasiona un perjuicio cierto, actual y verificable, en especial por los altos costos que representa organizar y financiar un sistema de gestión de residuos.

2. Interés legítimo de la Asociación Nacional de Automotriz Chile A.G. (ANAC A.G.) y perjuicios ocasionados por la normativa contenida en el Decreto Reclamado.

La Asociación Nacional Automotriz de Chile A.G. es un institución gremial fundada en el año 1993, que reúne a los representantes de marcas automotrices e importadores de automóviles, vehículos comerciales livianos, camiones y buses presentes en el país. Esta Asociación es el principal referente de la industria automotriz chilena.

Como entidad, representa a sus socios ante los distintos grupos de interés; cooperando, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 N° 15 de la Constitución Política de la República, en la definición de políticas públicas relevantes para el desarrollo sustentable del sector automotriz.

Lo anterior se enmarca dentro de lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto Ley N° 2.757, el cual, conceptualiza a las asociaciones gremiales: *“las organizaciones constituidas en conformidad a esta ley, que reúnan personas naturales, jurídicas, o ambas, con el objeto de promover la racionalización, desarrollo y protección de las actividades que les son comunes, en razón de su profesión, oficio o rama de la producción o de los servicios, y de las conexas a dichas actividades comunes.”* En base a lo anterior, entre otras, las funciones de estas organizaciones son:

WJD

- **Representar los intereses de sus asociados frente a los organismos públicos y privados.**
 - Asegurar a los asociados servicios informativos, técnicos, jurídicos, de formación.
 - Capacitación en general.
 - Realizar, patrocinar y/o coordinar actividades de capacitación en las materias y disciplinas que colaboren al cumplimiento de los objetivos sociales.
 - Velar por el progreso y desarrollo profesional de los asociados.
 - Informar a las autoridades de problemas y necesidades de sus asociados.
 - Mantener relaciones e intercambio de información con otras asociaciones.
 - Promover y/o coordinar actividades relacionadas con el rubro de sus asociados.

De este modo, atendida la calidad de representante de los intereses de sus asociados, la Asociación Nacional Automotriz de Chile A.G. ANAC A.G. tiene legitimidad para reclamar en contra del Decreto N° 8 de 2019, que por este acto impugnamos.

3. Perjuicios que ocasiona el Decreto Reclamado a los comparecientes.

En particular, los perjuicios que genera el Derecho Reclamado a los comparecientes son los siguientes:

- i. Se han hecho extensivos los efectos de la ley de responsabilidad extendida del productor a los asociados de ANAC A.G., quienes son sujetos que se dedican a la importación de vehículos nuevos (y no de neumáticos)³, ya que el decreto en su artículo 5° señala que los sujetos importadores de neumáticos que los introduzca en el mercado nacional y que forman parte integrante de vehículos o maquinarias (neumáticos de un equipo original) serán productores prioritarios sujetos a la

³ En efecto, el bien importado e introducido al mercado chileno por las marcas Socias de ANAC, es un *vehículo automotriz* y no un neumático. La partida arancelaria utilizada (reconocida bajo el número 87) es distinta a la partida arancelaria para la importación, comercialización y venta de los "neumáticos" (que, como producto derivado del caucho, se relaciona a la partida arancelaria 40). Este tratamiento diferenciado en la cadena comercial se replica tanto en Chile como en el extranjero, siendo una práctica generalizada en la industria automotriz.



responsabilidad extendida, siendo obligados al cumplimiento de las metas y otras obligaciones asociadas señaladas en la LEY REP. Lo anterior, como se detallará, es contrario a la conceptualización legal de productor prioritario, contenida en el número 21 del artículo 3 de la referida ley, en donde no se encuentra incluido a los importadores de vehículos nuevos, careciendo la autoridad administrativa de potestades para incluir nuevos sujetos pasivos a esta regulación.

ii. Los asociados y socios de ANAC A.G. solo importan vehículos y maquinarias nuevas, no neumáticos individualmente considerados; en circunstancias que el producto prioritario contenido en la ley 20.920 es el neumático y no el vehículo, de este modo, se ha extendido, a través de un acto administrativo, los efectos de una ley, cuyo contenido legal en ningún caso los afecta.

iii. El Decreto Reclamado, ha vulnerado en su esencia el derecho de igualdad ante la ley de los asociados de ANAC A.G., ya que equipara -erróneamente, a nuestro juicio- a los actores del rubro de la importación de vehículos y maquinarias nuevas, con quienes se dedican al mercado de producción, importación, comercialización y venta de neumáticos de reposición, quienes forman parte de una industria distinta, autónoma a los asociados de ANAC A.G. y con características absolutamente diversas, según detallaremos en los acápites siguientes de esta presentación.

iv. En efecto, en relación a las metas de recolección, los productores de neumáticos de reposición cumplirán las metas de recolección prácticamente en su totalidad en virtud de la entrega directa que harán sus clientes a la hora de adquirir los nuevos neumáticos para reemplazar los fuera de uso, mientras que en el caso de los asociados de ANAC A.G., considerando que un consumidor promedio no reemplaza el automóvil cuando el neumático termina su vida útil, deberán asumir costos de recolección y costos logísticos mayores, desproporcionados, injustos e, incluso, abusivos.

v. La sujeción a las normas de la LEY REP impone a los asociados y socios de ANAC A.G. el cumplimiento de metas de recolección, a nivel regional, que han sido definidas de manera arbitraria, sin señalar las consideraciones tenidas a la vista, o el fundamento de las medidas, incumpliendo el Decreto Reclamado, las normas contenidas en la legislación. Lo anterior, y en base a lo señalado en el párrafo precedente,

también implica para los asociados de ANAC A.G. una desproporcionada e injusta regulación, ya que, como se señalará, las metas de recolección, en la práctica, aumentan considerablemente para los componentes de vehículos nuevos, afectando gravemente a la industria automotriz, representada por la Asociación Nacional Automotriz de Chile A.G.

De esta forma, según se demostrará en el cuerpo de la reclamación, el Decreto Reclamado no solo no se ajusta a la LEY REP, sino que, además, genera una afectación y perjuicio grave a los reclamantes que, como se ha señalado, le causan perjuicios que los legitiman para recurrir ante este Ilustre Tribunal, a objeto que, declarada su ilegalidad, el Decreto Reclamado sea dejado sin efecto y se dé lugar a las peticiones que se solicitarán en el petitorio de esta presentación.

II. ANTECEDENTES.

1. EL DECRETO RECLAMADO.

Con fecha 20 de enero de 2021, se publicó en la edición N°42.859 del Diario Oficial, el Decreto Supremo N°8 del Ministerio del Medio Ambiente que *"Establece Metas de Recolección y Valorización y Otras Obligaciones Asociadas de Neumáticos"*, de fecha 28 de mayo de 2019, dictado por el S.E. el Presidente de la República don Sebastián Piñera Echenique, el precedente Ministro de Hacienda don Felipe Larraín Bascuñán y la actual Ministra del Medio Ambiente, doña Carolina Schmidt Zaldívar, el cual tiene por fin prevenir la generación de neumáticos y fomentar su reutilización, reciclaje u otro tipo de valorización. Esto, en el contexto de la dictación de la Ley 20.920, sobre Responsabilidad Extendida del Productor, según detallaremos en el acápite siguiente.

Como no escapará del análisis de este Ilustre Tribunal, el Decreto Reclamado aplica respecto a los neumáticos introducidos en el mercado. Así, consta en el artículo 3° del Decreto Reclamado, según el ámbito de aplicación señalado en la referida norma.

Pues bien, para una mejor comprensión de qué se entiende por el concepto *"introducidos en el mercado"*, cabe conocer el artículo 2° del Decreto Reclamado, en el cual se establecen una serie de definiciones particulares, que se complementan con

Mds



las establecidas en el artículo 3° de la Ley REP. En lo particular, cobra relevancia considerar las siguientes:

“4) Introducir en el mercado nacional: Enajenar un producto prioritario por primera vez en el mercado nacional; enajenar bajo marca propia un producto prioritario adquirido de un tercero que no es el primer distribuidor; o importar un producto prioritario para el propio uso profesional.

8) Neumático: Pieza toroidal fabricada con un compuesto constituido principalmente por caucho, natural o sintético, y otros aditivos, con cámara de aire o sin ella, que suele montarse sobre la llanta de una rueda

9) Neumático fuera de uso o NFU: Neumático que su generador desecha o tiene la intención u obligación de desechar, de acuerdo a la normativa vigente”.

De conformidad a las normas transcritas precedentemente, en particular, los numerales 4), 8) y 9) del artículo 2° y artículo 3° del Decreto Reclamado, las obligaciones asociadas al reciclaje, recolección y valorización establecidas por el Decreto Reclamado serán aplicables respecto de neumáticos que su generador haya desechado o tenga la intención u obligación de desechar y que hayan sido enajenados por primera vez en el mercado o que hayan sido adquiridos de un tercero -no primer distribuidor- y enajenados bajo marca propia o importado para su uso profesional.

A continuación, el artículo 5° del Decreto Reclamado, de manera sorpresiva, por expresarlo de una manera coloquial, y de forma ilegal, según veremos, incorpora por primera vez, en la normativa de la Responsabilidad Extendida a los vehículos y maquinarias como sujetos obligados por ésta. En efecto, el referido artículo 5° incorpora de manera ilegal como objeto obligado a las empresas importadoras de vehículos nuevos, al indicar que los *productores* sujetos a la responsabilidad extendida del productor serán:

DMS

"(...) a aquellos que introduzcan neumáticos en el mercado nacional, sin perjuicio de las excepciones establecidas en el artículo precedente.

Lo anterior, independientemente de si los neumáticos forman parte integrante de un vehículo o maquinaria de cualquier tipo (neumáticos de un equipo original) o de si han sido introducidos en el mercado nacional de forma aislada, como neumáticos de reposición."

Prosigue el Decreto en su párrafo segundo, estableciendo las bases y requisitos mínimos que deben cumplir los sistemas individuales o colectivos de gestión, normando quiénes los pueden integrar, cuáles son los requisitos del plan de gestión, las obligaciones particulares que deben cumplir, los informes y la garantía o caución que deben presentar.

Por su parte, el título tercero del Decreto Reclamado establece las *Metas de Recolección y Valorización de NFU*, que es el verdadero objeto de este decreto de acuerdo al art. 14 de la Ley REP y, para tal fin, el artículo 20 dispone:

"Artículo 20. Metas para neumáticos Categoría A⁴.

A. Recolección

Los productores de neumáticos Categoría A deberán cumplir, a través de un sistema de gestión, con las siguientes metas de recolección, respecto del total de neumáticos introducidos por ellos en el mercado a nivel nacional:

- A partir del primer año calendario de vigencia de este título, deberán recolectar, al menos, el 50% de los neumáticos introducidos en el mercado nacional el año inmediatamente anterior.*
- A partir del cuarto año calendario de vigencia de este título, deberán recolectar, al menos, el 80% de los neumáticos introducidos en el mercado el año inmediatamente anterior.*
- A partir del octavo año calendario de vigencia de este título, deberán recolectar, al menos, el 90% de los neumáticos introducidos en el mercado nacional el año inmediatamente anterior.*

(...)

⁴Según el propio Decreto (artículo 4^o), estos neumáticos son aquellos que tengan un aro inferior a 57 pulgadas, con excepción de los que tengan un aro igual a 45, 49 y 51 pulgadas. Asimismo, se exceptúan los neumáticos de bicicletas y de sillas de rueda, o cualquier neumático similar a éstos en función de su peso o de la composición material de los mismos.



B. Valorización

Los productores de neumáticos Categoría A estarán obligados a cumplir, a través de un sistema de gestión, con las siguientes metas de valorización de NFU, respecto del total de neumáticos introducidos por ellos en el mercado a nivel nacional:

- *A partir del primer año calendario de vigencia de este título, deberán valorizar, al menos, el 25% de los neumáticos introducidos en el mercado nacional el año inmediatamente anterior.*

- *A partir del segundo año calendario de vigencia de este título, deberán valorizar, al menos, el 30% de los neumáticos introducidos en el mercado nacional el año inmediatamente anterior.*

- *A partir del tercer año calendario de vigencia de este título, deberán valorizar, al menos, el 35% de los neumáticos introducidos en el mercado nacional el año inmediatamente anterior.*

- *A partir del cuarto año calendario de vigencia de este título, deberán valorizar, al menos, el 60% de los neumáticos introducidos en el mercado nacional el año inmediatamente anterior.*

- *A partir del sexto año calendario de vigencia de este título, deberán valorizar, al menos, el 80% de los neumáticos introducidos en el mercado nacional el año inmediatamente anterior.*

- *A partir del octavo año calendario de vigencia de este título, deberán valorizar, al menos, el 90% de los neumáticos introducidos en el mercado nacional el año inmediatamente anterior.*

(...)"

Por último, en el capítulo IV del Decreto Reclamado se establece en el inciso segundo de su artículo 28° (cuya redacción es nueva, desconocida por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y por la Consulta Pública a la cual se sometió el anteproyecto de Decreto Supremo), un trato especial respecto de las personas naturales que introduzcan neumáticos en el mercado nacional, con ocasión de la importación de un vehículo al amparo de una exención, liberación o franquicia aduanera, traducéndose en la práctica en una exención a esta regulación aplicable a los importadores de vehículos y maquinarias que operen, por ejemplo, en Zonas Francas, lugares de la República donde existen exenciones y franquicias especiales para la importación de este tipo de productos.

MOB

“Artículo 28. Especificación del rol y las responsabilidades de los productores. Los productores que introduzcan neumáticos en el mercado nacional, al cursar la declaración de importación, deberán acreditar ante el Servicio Nacional de Aduanas, que forman parte de un sistema de gestión autorizado por el Ministerio, de conformidad con lo exigido en el inciso tercero del artículo 7°.

Lo dispuesto en el inciso precedente no será aplicable respecto de las personas naturales que introduzcan neumáticos en el mercado nacional, con ocasión de la importación de un vehículo al amparo de una exención, liberación o franquicia aduanera o de conformidad a los regímenes de tratamiento aduanero especial.”

Pues bien, de las disposiciones reglamentarias transcritas es posible advertir cómo el Decreto Reclamado ha aumentado el ámbito de aplicación de la LEY REP, particularmente en su artículo 5°, lo cual representa, a nuestro modo de ver, una manifiesta ilegalidad, al tratar como “Productor de un producto prioritario” a los importadores de vehículos y maquinarias nuevas (equipos originales) quienes sólo importan “vehículos” y no neumáticos individualmente considerados; en circunstancia que el producto prioritario contenido en la LEY REP es, precisamente, el neumático, y no es el vehículo.

En tal sentido, parece necesario conocer cuál es el alcance de las disposiciones de la LEY REP y cuáles son los antecedentes que sustentaron su dictación, todo lo cual, según veremos, nos permitirá presentar ante este Ilustre Tribunal de la manifiesta ilegalidad del Decreto Reclamado.

2. LA LEY DE RESPONSABILIDAD EXTENDIDA DEL PRODUCTOR (LEY REP).

El Proyecto de Ley que dio origen a la Ley 20.290 que “Establece Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje”, ingresó por Mensaje Presidencial a la Cámara de Diputados el 14 de agosto de 2013. En esa oportunidad se fundamentó la necesidad de una normativa que se hiciese cargo y propendiese a “concentrar los esfuerzos en resolver sanitaria y ambientalmente la disposición final no es suficiente y es necesario redefinir el enfoque de la gestión de los residuos en nuestro país de modo tal que se incluya la valorización de los residuos, en todos sus aspectos”.

MES



Este Proyecto de Ley nació del compromiso que asumió el gobierno de entonces en su programa y, además, del consenso político de las coaliciones reflejado en las mociones parlamentarias que ya habían sido presentadas ante el Congreso Nacional. Lo cual no sólo significó honrar dicho compromiso sino que también cumplir con una de las recomendaciones efectuadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), de la cual nuestro país forma parte integrante.

En la elaboración del Proyecto de Ley se tuvieron en consideración las legislaciones de otros países (legislación comparada), los que ya hace bastantes años tienen en vigor normas de reciclaje y/o que establecen la Responsabilidad Extendida al Productor. Una de las legislaciones que se tuvo a la vista fue la Ley N°22/2011 *de residuos y suelos contaminados* de España, pues de ella se rescató el esquema para el establecimiento de las obligaciones y los sistemas de gestión”.⁵

Así, el Mensaje del Proyecto señalaba que la Responsabilidad Extendida del Productor *“implica que los productores de productos prioritarios deben cumplir con ciertas obligaciones tales como registrarse, organizar y financiar la gestión de residuo, cumplir metas de recolección y valorización a través de alguno de los sistemas de gestión y asegurar que el tratamiento de los residuos recolectados se realice por gestores autorizados. De esta forma, el fabricante o importador deberá hacerse cargo del producto una vez terminada su vida útil, debiendo cumplir metas de reciclaje establecidas por el Ministerio del Medio Ambiente”*.⁶ (los destacados son nuestros).

Debe hacerse presente desde ya, que no sólo en España sino en la práctica internacional comparada existen mecanismos de gestión de residuos responsables para el productor (mecanismos REP) que, de uno u otro modo, regulan sistemas de reciclaje de productos fuera de uso similares a los establecidos en la ley chilena. Es más, para la industria automotriz suele tomarse uno de dos caminos posibles: Reciclar la totalidad de los vehículos, automóviles, buses, camiones y maquinarias al final de su vida útil en cuanto bienes durables, la cual es reconocidamente extensa, o bien reciclar las partes y componentes más trascendentales de dichos vehículos; pero nunca, jamás, ambos al mismo tiempo, pues tal duplicidad caería en una sobrerregulación. Consta en la historia de la Ley que este aspecto

⁵ Historia de la Ley N°20.920, página 7.

⁶ Historia de la Ley N°20.920, pág. 7.

fundamental para la discusión de la implementación del esquema REP criollo tuvo un álgido y fundado debate en el Congreso Nacional.

El Proyecto de Ley fue objeto de una ardua discusión técnica y política, concluyendo su discusión y los trámites reglamentarios y constitucionales, el 13 de mayo de 2016 cuando la Cámara de Diputados envía el Oficio de la Ley al Presidente de la República para su correspondiente sanción, promulgación y publicación. La LEY REP fue finalmente publicada en el Diario Oficial el 1 de junio de 2016.

A continuación revisaremos las principales normas de esta ley que debieran dar sustento jurídico al Reglamento y, posteriormente, al Decreto Reclamado ya analizado en el acápite anterior en lo que nos convoca, dejando presente que es sobre este último donde centramos la presente reclamación judicial.

Así, la LEY REP establece claramente su objeto, señalando en su artículo 1° que: *“La presente ley 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 y otros instrumentos de gestión de residuos, con el fin de proteger la salud de las personas y el medio ambiente”*.

Luego, en su artículo 2° señala y define los principios inspiradores de la norma, mientras que en el artículo 3° se establece una serie de definiciones de los conceptos relevantes que esta normativa trata, de esta manera, define a los sujetos obligados de la ley, señalando expresamente que un productor de un producto prioritario es toda *“Persona que, independientemente de la técnica de comercialización:*

a) enajena un producto prioritario por primera vez en el mercado nacional.

b) enajena bajo marca propia un producto prioritario adquirido de un tercero que no es el primer distribuidor.

c) importa un producto prioritario para su propio uso profesional.

En el caso de envases y embalajes, el productor es aquél que introduce en el mercado el bien de consumo envasado y, o embalado.

El decreto supremo que establezca las metas y otras obligaciones asociadas de cada producto prioritario sobre la base de criterios y antecedentes fundados determinará los productores a los que les será aplicable la responsabilidad extendida del productor, previa



consideración de su condición de micro, pequeña o mediana empresa, según lo dispuesto en la ley N° 20.416.”

Por su parte, el artículo 10 de la LEY REP establece la definición de un producto prioritario, señalando que:

“Artículo 10.- Productos Prioritarios. La responsabilidad extendida del productor aplicará a las categorías o subcategorías definidas en los respectivos decretos supremos que establezcan metas y otras obligaciones asociadas, para los siguientes productos prioritarios:

- a) Aceites lubricantes.*
- b) Aparatos eléctricos y electrónicos.*
- c) Baterías.*
- d) Envases y embalajes.*
- e) Neumáticos.*
- f) Pilas.*

Así entonces y, en aplicación a las disposiciones transcritas, la LEY REP, al definir a quién se considera como “Productor de un producto prioritario” (en su artículo 2°) establece tres posibles presupuestos de quién podría ser considerado un sujeto obligado por la ley. De los cuales ninguno de ellos permite que la REP alcance a los importadores de vehículos y maquinarias nuevas (equipos originales) quienes sólo importan un producto denominado “vehículos motorizados” o vehículos; en circunstancias que el vehículo no es parte de la nómina de productos prioritarios de la LEY REP, la cual sólo alcanza a aceites lubricantes, aparatos eléctricos y electrónicos, baterías, neumáticos, envases y embalajes y pilas.

Es del caso que, cuando el artículo 3° inciso final de la LEY REP establece que “el decreto supremo que establezca las metas y otras obligaciones asociadas de cada producto prioritario sobre la base de criterios y antecedentes fundados determinará los productores a los que les será aplicable la responsabilidad extendida del productor”, el legislador está obligando al Presidente de la República y a sus ministros a fijar el detalle de los productores de productos prioritarios, en base a criterios y fundamentos legales, esto es de derecho estricto (normas de Derecho Público), y en función de lo dispuesto en los artículos 2°, 3° y 10° de la LEY REP, no existe espacio para obligar a terceros que no son parte del alcance original de la Ley REP. Pues bien, ni en Ley 20.920, ni en el Decreto Reclamado se ha calificado a los vehículos motorizados como productos prioritarios, pues no se han realizado análisis de estos, respecto al impacto ambiental que

ocasionarían, la gestión de sus residuos, volúmenes que genera, por lo que las obligaciones que emanan de aquel decreto solo pueden afectar a los productores de productos prioritarios que forman parte de esta calificación legal y que en el caso concreto se refiere solamente a los productores del producto prioritario neumático.

Estimar que el MMA tiene facultades para hacer extensiva su aplicación sujetos que no son productores, importadores o comercializadores de neumáticos de reposición, solamente por intermedio del Decreto Supremo que fija metas de recolección y revalorización de aquellos y sin efectuar los análisis o señalar los parámetros requeridos por el inciso segundo del artículo 10° de la LEY REP, a entidades que no están obligada por ella representa una ilegalidad manifiesta.

Adicionalmente, y como desarrollaremos en extenso, se vulnera el inciso segundo del numeral 22 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile (en adelante, "CPR"), al establecer una norma de jerarquía infra legal (el Decreto Reclamado), la potestad de determinar quiénes se verán afectados por un gravamen especial en materia económica, esto es a quiénes se les aplicará la responsabilidad extendida del productor, materia que debe estar específica y exclusivamente regulada en la ley, conforme al derecho constitucional citado. Ahondaremos sobre estos reproches de antijuridicidad por inconstitucionalidad e ilegalidad más adelante.

Como señalamos, en su artículo 10° la LEY REP enumera los seis productos prioritarios para los cuales el productor tendrá una responsabilidad extendida, de acuerdo a las categorías y subcategorías que se definirán en los respectivos decretos supremos para cada producto, los que a su vez establecerán las metas y otras obligaciones asociadas para la gestión de éstos.

Más adelante el referido artículo señala, "El Ministerio, a través de los decretos supremos referidos, podrá igualmente aplicar la responsabilidad extendida del productor a las categorías y subcategorías de otros productos, los que se entenderán productos prioritarios" (el subrayado es nuestro).

Pues bien, como norma de derecho estricto que es, al tratarse de Derecho Público, el listado del artículo 10 es riguroso y taxativo y, por cierto, no admite nuevos productos prioritarios salvo que se incorporasen por la propia vía contemplada

203



a tal efecto. En este caso en concreto, estamos refiriéndonos al Decreto Supremo N°8 que fija y establece metas de recolección y valorización de neumáticos; no es un Decreto Supremo que adicione o elimine nuevos productos prioritarios a la Ley REP, sino que trabaja con aquellos productos actualmente susceptibles de ser regulados.

Debemos llamar la atención de este Ilustre Tribunal, sobre el punto específico que la LEY REP, al fijar el listado de los productos prioritarios, no haya incluido a los vehículos y maquinarias nuevas (equipos originales) motorizados o no motorizados, y que tampoco en ninguna de las disposiciones del texto legal se haya hecho alguna alusión a ellos. Pues bien, menester es recalcar que la incorporación o la omisión de los vehículos motorizados en la Ley fue una materia que se discutió extensamente en el Congreso Nacional durante la tramitación del proyecto de ley, partiéndose de la base que el proyecto de ley original sí los incorporaba, más concluyéndose tras el iter legislativo, como lo relata la historia de la ley, en la decisión de los colegisladores de eliminarlos de la norma legal.⁷

El argumento que utilizó el Poder Ejecutivo para su eliminación, en su momento, lo señaló el Ministro de Medio Ambiente de la época, indicando que: *“En el caso de los vehículos, apuntó, la razón fundamental radica en que partes esenciales del automóvil ya se contemplan en otros productos prioritarios como baterías, aceites y lubricantes”*.

El argumento no es errado al momento de definir cuáles serían los productos prioritarios, sin embargo, el hecho de que el vehículo no se incluyera en el listado de productos prioritarios de ninguna manera puede significar que entre los sujetos responsables de la gestión de los neumáticos estén considerados los importadores de los vehículos y maquinaria nuevos, salvo que de manera expresa lo hubiere señalado la ley, que no lo hace, lo cual sí pretende hacerse en el Decreto Reclamado, como es el caso que nos ocupa y fundamenta nuestro reproche por vicio de ilegalidad de éste.

⁷. Historia de la Ley N°20.920 III.-DISCUSIÓN PARTICULAR 2. Segundo Trámite Constitucional: Senado 2.5. Segundo Informe de Comisión de Medio Ambiente. Fecha 05 de enero, 2016. Informe de Comisión de Medio Ambiente en Sesión 102. Legislatura 363. BOLETÍN N° 9.094-12 (Página 6): *“Previo al estudio de las indicaciones, la Comisión recibió al Ministro del Medio Ambiente, señor Pablo Badier, quien se refirió a aquellas presentadas por el Ejecutivo, en particular, a las tres modificaciones estructurales planteadas a la iniciativa original: reducción de productos prioritarios, modificación de sanciones y distinción de consumidores. Sobre la reducción de productos prioritarios, señaló que de la enumeración actual se propone eliminar vehículos, medicamentos y plaguicidas, por diversos motivos. En el caso de los vehículos, apuntó, la razón fundamental radica en que partes esenciales del automóvil ya se contemplan en otros productos prioritarios como baterías, aceites y lubricantes. En cuanto a plaguicidas y medicamentos vencidos, indicó, las causas se deben a la menor valorización del residuo, la insuficiente información recopilada y la regulación normativa sectorial existente.”*

Lo anterior no es baladí, toda vez que se está imponiendo a través de un Decreto Supremo que un conjunto de personas jurídicas -no obligadas por Ley- responda ante el Estado y la sociedad por todas las obligaciones que la LEY REP hace exigible a un productor de producto prioritario, exigiéndole el cumplimiento de metas de recolección y valorización, así como la obligación de integrar/formar un sistema de gestión de residuos, todo lo cual tiene un costo extremadamente elevado para los importadores de vehículos. En efecto, el Título III, de la Ley REP establece en sus disposiciones generales, referentes a la "Responsabilidad Extendida del Productor", la obligación de organizar y financiar un sistema de gestión de residuo. Así consta en su artículo 9º, el cual establece la instalación de *"un régimen especial de gestión de residuos, conforme al cual los productores de productos prioritarios son responsables de la organización y financiamiento de la gestión de los residuos de los productos prioritarios que comercialicen en el país"* (el subrayado es nuestro).

Así, también, en su párrafo 2º, la LEY REP titula las "Metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas", y en su artículo 12 reitera que *"tanto las metas de recolección como de valorización de los residuos de productos prioritarios serán establecidas mediante decretos supremos dictados por el Ministerio. El establecimiento de tales metas se efectuará en relación con la cantidad de productos prioritarios introducidos en el mercado nacional por cada productor"*.

En consecuencia, tras el análisis de la REP, su historia y sus normas, es posible concluir que este Decreto Supremo N°8 adolece y lo hace ilegal en la especie, pues es manifiesta la ausencia de criterios y de fundamentos que justifiquen que los importadores de vehículos nuevos o de maquinarias nuevas (equipos originales) puedan ser tratados como productores prioritarios, pues de conformidad con la Ley lisa y llanamente no lo son. Esto queda de manifiesto cuando la LEY REP dispone en su artículo 3 N°21, misma norma que define a los productores de productos prioritarios (o el "sujeto regulado"), en este caso de neumáticos -que ellos son los actores principales y sujetos responsables, a quienes les obliga la REP - y al inciso 3 de dicho numerando que de manera taxativa señala que: *"El decreto supremo que establezca las metas y otras obligaciones asociadas de cada producto prioritario sobre la base de criterios y antecedentes fundados determinará los productores a los que le será aplicable la responsabilidad extendida del productor"*.

MB



Así, entonces, se entiende que el sujeto obligado por la REP es el que enajena un producto prioritario- neumáticos- por primera vez en el mercado chileno. Descartándose de plano a esta parte, quien importa y enajena a su red de distribución (no a consumidores finales) vehículos.

3. EL REGLAMENTO DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD EXTENDIDA DEL PRODUCTOR (LEY REP).

Como no escapará del conocimiento de este Ilustre Tribunal, la LEY REP señala en su artículo 14, que: *“un reglamento establecerá el procedimiento para la elaboración de los decretos supremos que establezcan metas y otras obligaciones asociadas por producto prioritario, el que deberá contener a lo menos las siguientes etapas:*

- a) Un análisis general del impacto económico y social.*
- b) Una consulta a organismos públicos y privados competentes, quienes conformarán un comité operativo ampliado que el Ministerio creará, de conformidad al artículo 70, letra x), de la ley N°19.300. Dicho comité se constituirá por representantes de los ministerios, así como 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, las organizaciones no gubernamentales, entre otros.*
- c) Una etapa de consulta pública, la que incluirá la opinión del Consejo Consultivo del Ministerio del Medio Ambiente.”*

Así entonces, el Reglamento, publicado el 30 de noviembre del 2017, *“que regula el procedimiento de elaboración de los decretos supremos establecidos en la Ley N°20.920”, en adelante, el “Reglamento”, -como se indicó- dispone el contenido y el proceso a seguir para la elaboración de cada uno de los decretos supremos que regulen el tratamiento de los distintos productos prioritarios y de sus productores.*

Cabe hacer presente que el Título Tercero del Reglamento señala el *“procedimiento para la elaboración de decretos supremos que establecen metas y otras obligaciones asociadas”*. En efecto, en el párrafo 1° de dicho título, en particular en sus artículos 16 y siguientes, se establece el contenido exigible de cada uno de los decretos supremos que indican las metas de recolección y valorización de los productos prioritarios a las cuales deberán sujetarse los productores de los mismos. El referido artículo 16 expone que el MMA definirá, mediante decreto supremo, las categorías o

DWB

subcategorías de los productos prioritarios a los que se aplicará la responsabilidad extendida del productor (dentro de ellos en la letra e) neumáticos).

Continúa el Reglamento señalando en su artículo 19, lo siguiente:

“Artículo 19.- Metas de recolección y de valorización. Las metas de recolección y las metas de valorización serán fijadas en porcentajes en relación con el número o peso de los productos prioritarios introducidos en el mercado nacional por cada productor.

En la definición de metas se aplicarán los principios de gradualismo, estableciendo y exigiendo las metas de manera progresiva, y de jerarquía en el manejo de los residuos, considerando las mejores técnicas disponibles y las mejores prácticas ambientales.

Se podrán establecer diferencias en las metas basándose en consideraciones demográficas, geográficas y de conectividad” (el subrayado es nuestro).

En lo que concierne al inciso final del artículo recién citado, veremos más adelante en esta presentación que en el Decreto fueron fijadas metas regionales de recolección de neumáticos, sin indicar las consideraciones demográficas, geográficas ni de conectividad para cada caso y, además, suponiendo erróneamente que es competencia del Ministerio del Medio Ambiente seccionar por la vía reglamentaria el territorio nacional chileno, estableciendo metas discrecionales para cada región,⁸ en circunstancias que su Ley Orgánica, por la cual fue creado, no le dotó de tales competencias. Cabe preguntarse, desde ya, si el Ministerio en cuestión ha excedido a sus atribuciones en la redacción de este Decreto y, en todo caso, en qué prerrogativas o normativa habilitante se ha basado para hacerlo, debiendo quedar en claro desde luego que nada dice, razona ni fundamenta al respecto.

Por su parte, el artículo 22 del Reglamento delimita a quiénes aplica la responsabilidad extendida del productor, reiterando lo indicado al respecto en el artículo 3° número 21) de la Ley N°20.920:

“Artículo 22.- Productores. La definición de los productores a los que aplica la responsabilidad extendida del productor deberá basarse en criterios y antecedentes

⁸ Esto puede evidenciarse en dos casos específicos, y de suyo ilustrativos: Primero, al atender que el Anteproyecto de Decreto Supremo sometido a consulta pública ciudadana solo contenía las metas regionales para cinco regiones del país, y; segundo, por el hecho de que ante el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, el Ministerio de Medio Ambiente omitió aquellas metas regionales para la Región Metropolitana, las que sólo fueron introducidas por primera vez en la tramitación del D.S. N°8 en Contraloría General de la República.



fundados y enmarcarse en lo dispuesto en el artículo 3º número 21) de la Ley Nº 20.920, por consiguiente, es productor la persona que, independiente de la técnica de comercialización:

- A. Enajena un producto prioritario por primera vez en el mercado nacional.*
- B. Enajena bajo marca propia un producto prioritario adquirido de un tercero que no es el primer distribuidor.*

C. Importa un producto prioritario para su propio uso profesional.

En el caso de envases y embalajes, el productor es aquel que introduce en el mercado el bien de consumo envasado y, o embalado.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, los productores y sus matrices, filiales u otras empresas relacionadas podrán ser consideradas como el mismo productor, de acuerdo a las normas de relación definidas en cada decreto supremo.

La condición de micro, pequeña o mediana empresa del productor podrá ser utilizada para establecer obligaciones menos gravosas, diferir la entrada en vigencia de las obligaciones establecidas en los respectivos decretos supremos de metas y obligaciones asociadas o no aplicar la responsabilidad extendida del productor.” (los subrayados son nuestros).

Es entonces, siguiendo los pasos y requisitos mínimos dispuestos por este Reglamento, que cada uno de los decretos supremos que regulen los productos prioritarios deberán ser elaborados, discutidos y promulgados.

Del estudio y revisión del Reglamento no hay ninguna mención a que entre los productos prioritarios que señala la ley se encuentren los vehículos o maquinarias, importados y enajenados en el mercado nacional, ni tampoco ocurre eso cuando se hace referencia a la regulación de la fijación de las metas y obligaciones que deben cumplir los productores sujetos a la responsabilidad extendida.

Hay una distinción previa y fundamental que se debe realizar en este punto. Ella es la siguiente: atendido que el mercado vehicular chileno (de vehículos de pasajeros, comerciales, buses, camiones y maquinarias) es netamente de importación, puesto que no existe producción nacional de estos bienes en Chile, y de que la Ley 18.483 de 1985 denominada “Estatuto Automotor” establece en su artículo 21º inciso primero la prohibición absoluta de importar vehículos usados, el bien o producto comercializado a que nos referimos es y siempre será un “vehículo nuevo” o cero kilómetro, sin uso, y

será, también necesariamente y por lo mismo, internado bajo la partida arancelaria "87.03", correspondiente a los vehículos motorizados⁹, la cual difiere completamente de la partida arancelaria "40.11" bajo la cual es clasificado e importado un neumático, o a las otras -todas diversas- que amparan un aceite lubricante, una batería o, en fin, a cualquier otro producto prioritario de los regulados por la LEY REP.

Esta distinción es fundamental, toda vez que el "Arancel Aduanero" del cual se desprende lo dicho, y que es el único cuerpo legal que define y clasifica los bienes en nuestra normativa, constituye una ley especialísima de nuestro ordenamiento jurídico la cual que, adicionalmente, prima sobre la Ley, atendiendo el principio de especialidad que es reconocido en nuestra hermenéutica legal y, muy principalmente, en los diversos tratados internacionales que nuestro ha suscrito y mantiene vigentes con potencias extranjeras, arancelaria y estadística y al arancel aduanero común" y sus actos modificativos). Habida consideración que esta ley especialísima (Arancel Aduanero), no es otra cosa que el denominado "*Convenio Internacional del Sistema Armonizado de designación y codificación de mercancías*" de la Organización Mundial de Aduanas ("*International Convention on the Harmonized Commodity Description and Coding System*") o del Arancel Aduanero Común de la Unión Europea ("*Reglamento (CEE) n° 2658/87 del Consejo, relativo a las nomenclaturas que son comunes en el mundo, al menos respecto de los países que se hallan adscritos a la Organización Mundial para el Comercio (OMS)*"), cual es, por cierto, el caso de Chile, lo cual demuestra que el Decreto, en realidad, pretende regular bienes y productores de esos bienes, que no se encuentran sujetos a la Ley, lo cual es, por cierto, inadmisibles por ilegal y, peor, inconstitucional.

Todo lo anterior, nos demuestra nuevamente que el vehículo motorizado no es un producto regulado por la LEY REP y no lo debe ser por su Reglamento y, claro está, mucho menos aún por un simple Decreto

Por consiguiente, es manifiesta la omisión que ya descubrimos en el análisis de la LEY REP y ahora en su primer Reglamento para el producto prioritario "neumáticos", que los vehículos no son productos prioritarios, ni los importadores de

⁹ En este caso, *Vehículos*: Capítulo 87, Sección XVII, Arancel Aduanero vigente que regula a los *vehículos automóviles, tractores, velocípedos y demás vehículos terrestres*; los *Neumáticos* se contienen en otra Sección, la VII, en su capítulo 40 (*caucho y sus manufacturas*). El tratamiento aduanero es impecable pues un vehículo tiene componentes y fabricación enteramente distinta a los neumáticos por lo que malamente podrían tratarse como un mismo producto.



vehículos nuevos productores de tales objetos, ni sujetos a algún tipo de las responsabilidades extendidas que la ley exige del productor.

Adicionalmente, y para los efectos de exponer todos los antecedentes que requieren ser evaluados de esta presentación, cabe hacer presente que el Decreto Reclamado no ha considerado importantes antecedentes que sí se detallaron en el Análisis General de Impacto Económico y Social, de la División de Información y Economía Ambiental Ministerio del Medio Ambiente, con lo cual el Decreto Reclamado ha sido dictado, promulgado y publicado sin considerar el real impacto económico y social que representa su cumplimiento. Dicha omisión de antecedentes técnicos relevantes, y que se encontraban en conocimiento del MMA, ha significado que hoy la industria automotriz se vea regulada por una norma que no le es aplicable. De haberse considerado en su integridad el Análisis General de Impacto Económico y Social el contenido del Decreto Reclamado no podría ser el mismo.

4. EL ANÁLISIS GENERAL DE IMPACTO ECONÓMICO Y SOCIAL DEL ANTEPROYECTO DE DECRETO SUPREMO QUE ESTABLECE METAS DE RECOLECCIÓN Y VALORIZACIÓN Y OTRAS OBLIGACIONES ASOCIADAS DE NEUMÁTICOS (AGIES).

El análisis General de Impacto Económico y Social de Anteproyecto de Decreto Supremo, que establece Metas de Recolección y Valorización y Otras Obligaciones Asociadas de Neumáticos realizado por la División de Información y Economía Ambiental del Ministerio del Medio Ambiente, elaborado el 28 de septiembre de 2018 (en adelante "AGIES"), señala que los productores de neumáticos de reposición introducen al año en el mercado 152.654 toneladas de material (preferentemente caucho y hierro), en cambio son solo 30.049 toneladas los que aportan las maquinarias y vehículos.¹⁰

Además, en el capítulo 1.2.3 de la referida AGIES, se reconoce que los neumáticos puestos en el mercado por vehículos son mayores a los residuos generados, señalando expresamente que lo anterior se debe a que "*la demanda por importación de*

¹⁰ AGIES de Anteproyecto de Decreto Supremo que establece Metas de Recolección y Valorización y Otras Obligaciones Asociadas de Neumáticos. Elaborado en base al Anteproyecto de Decreto Supremo recibido el día 13 de Septiembre de 2018 en Memo N° 164. Del 28 de Septiembre de 2018

DUB

vehículos y maquinarias no responde necesariamente al motivo de reponer un residuo de vehículo o maquinaria”.

Lo anterior, es fundamental, toda vez que lo que en la práctica evidencia el referido capítulo es que la cantidad de vehículos que ingresan al país no tiene congruencia con la cantidad de residuos de neumáticos que se deben salir a recolectar, toda vez que los neumáticos de un vehículo nuevo no se recambian sino hasta 4,5 años posterior a su primera venta y recién transcurrido este plazo se transforman en residuos. Esta situación que parece del todo lógica no fue considerada por el MMA, al dictar el Decreto Reclamado.

Así entonces, se exige de manera arbitraria y sin ningún sustento técnico que los importadores de vehículos deban recolectar la misma cantidad de neumáticos que los productores de neumáticos, siendo que estos últimos, en su condición de productores de reposición, introducen mayor cantidad de neumáticos de residuos al mercado.

Obviamente, resulta del todo arbitrario que el Decreto Reclamado exija a los importadores de vehículos la misma meta que a los productores por reposición, en atención a que las empresas automotrices se verían enfrentadas al absurdo de tener que salir a buscar y recolectar neumáticos en desuso para cumplir su meta, a desarmadurías, sitios eriazos transformados en vertederos no autorizados, hacia el propio desierto del Norte Grande y a un sinnúmero de lugares donde desde hace decenas de años estos desechos han ido quedando botados, despreciados y depositados, en la inmensa mayoría de los casos de manera irregular; a diferencia de los reponedores de neumáticos, cuya demanda de importación o de producción de neumáticos se relaciona directamente, y en relación de uno a uno, con el desgaste del producto que generan, debiendo limitarse por ello simplemente a recibir los neumáticos gastados que pasarán a ser neumáticos fuera de uso (NFU), con lo cual la recolección de los residuos les llegará automáticamente a su puerta, de manera natural y sin esfuerzo físico ni económico alguno.

A mayor abundamiento, cabe hacer presente que en la página 18 de la AGIES, en el punto 2.2.3 *Generación de residuos de neumáticos* del documento citado, se reconoce en el párrafo final que los vehículos equipados de neumáticos no son importados para reponer necesariamente neumáticos fuera de uso, lo cual es por demás obvio. Por lo cual, en la ecuación que determina la NFU (neumáticos fuera de uso), se

MBS



consideran los neumáticos de reposición más (+) los neumáticos fuera de uso de los vehículos fuera de uso (VFU¹¹). Por lo tanto, el Decreto Reclamado debió considerar los vehículos fuera de uso también, siguiendo la línea descrita por el estudio AGIES, si fuera del caso, para establecer la meta de recolección para importadores de vehículos nuevos, lo cual no ocurrió en la especie, demostrando que el MMA conocía de las abismantes diferencias entre una industria y otra, y, aun así, en lo que a recolección de neumáticos fuera de uso respecta, estableció las mismas metas para ambas industrias, configurando así un actuar irracional, y con ello arbitrario e ilegal.

Lo anterior nos lleva a la dramática consecuencia, que la meta del 50% establecida en el artículo 20 letra A) del Decreto, al utilizarse de forma igualitaria tanto para los neumáticos ingresados de reposición, como los neumáticos incorporados como componentes en los vehículos nuevos del año anterior, aumenta el porcentaje final de la meta de recolección a más del 50%. ¿Cómo ocurre ello? Al no considerar que la vida útil del vehículo y del neumático nuevo es superior al neumático de reposición. Si consideramos -por ejemplo- los ingresos de vehículos nuevos durante el año 2017 para el cumplimiento de la meta el año 2018, la meta del 50% se traduce en un 82,8% de recolección para los neumáticos de los vehículos internados el año anterior.

Vale decir, atendido que los neumáticos de un vehículo nuevo no se recambian sino hasta 4,5 años posterior a su primera venta, al exigir por el Decreto Reclamado que *se recolecte el 50% de dichos neumáticos al año siguiente de haber sido puestos en el mercado, independientemente de si forman parte de un vehículo o maquinaria nueva, se estará exigiendo recolectar una cantidad de neumáticos que seguirán circulando en las calles y autopistas por varios años más, es decir, se les estará exigiendo que recolecten neumáticos que no son NFU.*

Queda así de manifiesto que el anterior es un constructo jurídico que no tiene asidero en la realidad de la degradación de los neumáticos nuevos, y que sobre

¹¹ VFU, vehículos fuera de uso, o vehículos que salen del parque automotriz en un año calendario. Suele olvidarse a menudo que en Chile existe una cifra oficial -mensual y anual- de venta de vehículos nuevos (vehículos que ingresan al parque automotriz), pero ninguna entidad pública ha llevado la traza oficial de salida de vehículos del parque automotriz criollo. Según cifras de ANAC A.G., cada año entre 130.000 a 150.000 vehículos abandonan el parque automotriz, cifra que se construye al entrecruzar los datos del INE sobre parque automotriz existente, cifra oficial de venta de vehículos nuevos (obtenida del Registro de Vehículos Motorizados del Registro Civil) y el pago del permiso de circulación en todas los Municipios del país. Puede calcularse, entonces, cuál es la cantidad de Neumáticos Fuera de Uso contenidos en los Vehículos Fuera de uso (NFU de VFU), o simplemente VFU para usar la nomenclatura del estudio AGIES).

DJG

exige que la meta de recolección del 50% sea, en realidad, de un 82,8% de recolección para los primeros ejercicios, alejándose del texto legal y reglamentario sostenido en los estudios del MMA.

Históricamente, en Chile se han vendido más neumáticos de *reposición* que neumáticos *originales* o *que forman parte de un equipo original*, lo que implica que la recolección de NFU debe considerar necesariamente a los neumáticos de reposición, pues son éstos los que hacen que el 50% de recolección inicial sea físicamente efectuada en puntos de reciclaje o sistemas de gestión. Si a ese 50% de neumáticos fuera de uso se incluye en el cálculo el 50% de los neumáticos puestos en el mercado por cada vehículo nuevo, entonces la cifra de recolección supondría un 82,8% sobre el monto total así calculado, todo lo cual representa una inobservancia grave del MMA, al dictar el Decreto Reclamado, transformándose esta omisión en un acto administrativo sin sustento técnico y jurídico que lo avale y, que en definitiva, generará un situación fáctica grave: la imposibilidad, para los sujetos obligados, de poder cumplir con la meta de recolección dispuesta por el Decreto Reclamado.

III. EL DERECHO.

A. DE LA INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD DEL DECRETO RECLAMADO.

1. INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD.

1.1. El Decreto en su artículo 5° inciso 2, ha extendido la definición de Productores a personas y sujetos que la LEY REP no regula.

El inciso segundo del artículo 5° del Decreto es ilegal ya que señala que los sujetos importadores de neumáticos son sujetos obligados por el hecho de introducir en el mercado nacional neumáticos, los cuales forman parte integrante de vehículos o maquinarias (neumáticos de un equipo original), y considerándolos productores sujetos a la responsabilidad extendida y, por tanto, obligados al cumplimiento de las metas y otras obligaciones asociadas que les señala la LEY REP.

En efecto, se dispone en el artículo 5° que: *“Productores sujetos a la responsabilidad extendida del productor. La responsabilidad extendida del productor le será*

MMS



aplicable a todas las personas que introduzcan neumáticos en el mercado nacional, sin perjuicio de las excepciones establecidas en el artículo precedente.

Lo anterior, independientemente de si los neumáticos forman parte integrante de un vehículo o maquinaria de cualquier tipo (neumáticos de un equipo original) o de si han sido introducidos en el mercado nacional de forma aislada, como neumático de reposición." (el subrayado es nuestro).

Así entonces, Ilustrísimo Tribunal, la ilegalidad de esta disposición se manifiesta por dos motivos principales, el primero porque la ley al definir "productor prioritario" no incluye en ninguna de las hipótesis que se indican en las letras a), b) y c) a los importadores de vehículos nuevos, lo cual es evidente pues hemos señalado que el vehículo no es un producto prioritario regulado por la Ley; el segundo motivo se explica porque este artículo 5 del Decreto Reclamado infringe el propio inciso tercero del número 21) del artículo 3 de la LEY REP, al incumplir los requisitos que debe contener el Decreto para la determinación de productores prioritarios. La vulneración al principio de jerarquía legal y a la correlación del contenido que debe existir entre la Ley y su Reglamento son evidentes.

A continuación, analizaremos los dos vicios de ilegalidad.

a) **La definición de Productor Prioritario que señala la LEY REP, no incluye al importador de Vehículos o de Maquinarias:** en efecto, el artículo 3 de la Ley REP en su número 21) señala lo siguiente:

*"21) **Productor de un producto prioritario o productor:** Persona que, independientemente de la técnica de comercialización:*

a) enajena un producto prioritario por primera vez en el mercado nacional.

b) enajena bajo marca propia un producto prioritario adquirido de un tercero que no es el primer distribuidor.

c) importa un producto prioritario para su propio uso profesional.

En el caso de envases y embalajes, el productor es aquél que introduce en el mercado el bien de consumo envasado y/o embalado.

El decreto supremo que establezca las metas y otras obligaciones asociadas de cada producto prioritario sobre la base de criterios y antecedentes fundados determinará los

JWS

productores a los que les será aplicable la responsabilidad extendida del productor, previa consideración de su condición de micro, pequeña o mediana empresa, según lo dispuesto en la ley N° 20.416." (los destacados son nuestros).

Así, el literal a) del N°21 del artículo 3 de la LEY REP señala que es productor quien enajena el producto prioritario por primera vez en el mercado nacional. De ello se desprende que mal podría aplicarse a la industria automotriz toda vez que esta industria no tiene por fin ni la importación ni la comercialización ni la enajenación de este producto prioritario -neumático- por primera vez en el mercado, sino que tiene por objeto o fin enajenar -distribuir, vender y dar en consignación- automóviles¹², que, como hemos demostrado, son productos -bienes durables- jurídica y económicamente diferentes a los neumáticos, según lo reconoce la legislación nacional e internacional, además de los tratados internacionales.

Debe, en este punto, recordarse la definición de "enajenación" como aquel acto de hacer que la cosa que es propia pase a ser ajena. Vale decir, es simplemente el acto de vender, ceder, o donar una cosa, sea que ocurra a título voluntario o forzoso. El concepto de enajenación es, entonces, distinto al concepto de "introducir en el mercado nacional", ya que la introducción de un producto en el mercado diría relación con la primera vez que se enajena hacia un adquirente (oportunidad en que un tercero adquirente pasa a ser el titular de dominio sobre el bien). En este sentido, la cadena de comercialización de un producto importado al país no se rompe sino hasta que se enajena por primera vez a un tercero adquirente. Es en ese momento cuando el producto nace como bien de consumo, se activan sus garantías, se inscriben sus derechos a favor del tercero adquirente quien se convierte en el primer dueño del producto. Por el contrario, mientras un producto sea importado y circule al interior de la red de distribución de diversos proveedores dentro del país, se entiende incorporado dentro de la propia cadena de abastecimiento. Todo ello no importaría una "introducción al mercado nacional" pues no habría sido, todavía, adquirido por su primer dueño.

¹² No debe perderse de vista que el mercado automotriz tiene su regulación específica -el Estatuto Automotriz fijado por la Ley 18.483 y que aún hoy rige al sector- y que, por lo tanto, constituye un mercado enteramente distinto al de los productos prioritarios REP; en especial de los neumáticos, cuyo canal de importación y comercialización es enteramente distinto al de un vehículo o maquinaria nueva. Esto demuestra, nuevamente, que los sujetos importadores de vehículos y maquinarias nuevas no son sujetos regulados por la Ley REP y no deben serlo por ninguno de sus reglamentos.



Por su parte, el literal b) tampoco es aplicable a la industria automotriz, puesto que esta no tiene por objeto enajenar bajo marca propia los productos prioritarios. Así, cualquier producto prioritario que puede estar adosado al automóvil (v.gr. neumáticos, baterías, etc.), siempre es y continuará siendo de la marca de su productor original, no adquiriendo la denominación o marca ni del constructor ni del importador del vehículo. Para ejemplificar lo anterior debe tenerse en cuenta que un automóvil importado, para ser comercializado en Chile, debe realizar su ingreso en virtud de la correspondiente "Declaración de Internación" ante el Servicio Nacional de Aduana de Chile, bajo la partida arancelaria única, bajo el capítulo 87 de la Sección XVII del Arancel Aduanero, para la importación de "automóviles" (según ha quedado ya expresado con anterioridad). Por otro lado, un neumático deberá ser importado bajo otra partida arancelaria -completamente distinta (la 40)-, que comprende al producto derivado del caucho propiamente tal, por estricta aplicación de la normativa de internación chilena, la cual recoge y replica la práctica internacional comúnmente aceptada. Es decir, son productos con su propia individualidad y completamente autónomos e independientes, además de diferentes, con sus respectivas vidas útiles y derroteros de utilización.

Tan es así el tratamiento diferenciado en la importación que practica cada rubro separadamente, que los neumáticos (al igual que las baterías, aceites lubricantes y, en fin, las piezas de común desgaste de un automóvil), son expresamente exceptuados por el importador de un vehículo nuevo en su póliza de garantía: Un vehículo cero kilómetro se garantiza por el fabricante respectivo respecto de cualquier falla o desperfecto en su funcionamiento general, pero excluyendo siempre a estas piezas pues tienen un ritmo de desgaste del cual ellos no responden, aunque -y esto cabe recalcarlo-, sí responden sus respectivos fabricantes o importadores. Ello, naturalmente, pues han sido diseñados y construidos por otros fabricantes especializados en la manufactura y comercialización de neumáticos, de aceites lubricantes, de baterías, etcétera. Lo anterior permite comprender, y también acreditar, que se trata de sujetos regulados enteramente diversos, que son responsables de manera distinta hacia sus clientes y consumidores, y que son partícipes de industrias de manufactura completamente separadas.

Por último, el literal c) no resulta aplicable a la industria automotriz en general, puesto que esta industria -de acuerdo a su giro- no tiene por objeto la

DW3

utilización industrial de los productos que importa al territorio nacional, sino que su objeto es venderlos en el mercado chileno como vehículos o maquinarias nuevos, cero kilómetro, como un todo. En este caso de los productores industriales, deben considerarse las faenas mineras quienes importan desde el extranjero los neumáticos para sus maquinarias y camiones, para su propio uso.

b) El Decreto Reclamado no cumple con las expresas exigencias que le impone la ley.

Si bien el N° 21) del artículo 3 de la Ley REP indica en su inciso 3, que el decreto supremo al establecer las metas y otras obligaciones asociadas de cada producto prioritario podrá determinar los productores prioritarios a los que les será aplicable la responsabilidad extendida del productor, el texto es diáfano al señalar que *“esta determinación se realizaría sobre la base de criterios y antecedentes fundados”*.

Los argumentos que deberían fundar la inclusión de otros productores fuera de los importadores de neumáticos, lo que a simple vista podría aparecer como lo natural y obvio -como en este caso serían los importadores de vehículos-, el Decreto simplemente no los enuncia. Tampoco hay alguna consideración o antecedentes al Decreto respecto de cuáles serían estos fundamentos. Muy por el contrario, la mención que hace el Decreto Reclamado a estos nuevos productores responsables de los residuos de los neumáticos es vaga e infundada.

Tampoco es posible extraer consideraciones o antecedentes del estudio de las decisiones anteriores al envío del Decreto Reclamado, en particular el *“Análisis General de Impacto Económico y Social de Anteproyecto de Decreto Supremo Que Establece Metas de Recolección y Valorización y Otras Obligaciones Asociadas de Neumáticos”* (AGIES)¹³. En estos documentos, ni en ningún otro documento preparatorio del Decreto se dice algo al respecto. Véase, en este respecto, los antecedentes vertidos por el MMA en <https://rechile.mma.gob.cl/expedientes-neumaticos>.

¹³ Trascendental importancia tiene, en esta materia, el estudio acabado que el propio Ministerio del Medio Ambiente hizo en su Análisis AGIES. Por ejemplo, al dejar establecido que las metas de recolección de neumáticos establecidas en el respectivo Decreto Supremo no podrán exceder en ningún caso de las cantidades introducidas al mercado, ello para evitar inequidades o aprovechamientos de posiciones dominantes, de manera tal que cada sistema de gestión recoja las cantidades que correspondan a sus productores adheridos y no se vea expuesto a recoger mayores cantidades que las que le correspondan. La redacción del Decreto Reclamado apunta en una dirección completamente contraria.



Así, del análisis del N°21 inciso tercero del artículo 3 de la LEY REP, se advierte y colige meridianamente que el Decreto en su artículo 5 inciso segundo, ha extendido de manera manifiesta el ámbito de aplicación de la Ley a sujetos no regulados expresamente por ella, como es en este caso, quienes son los importadores de vehículos motorizados. De acuerdo a lo expuesto con anterioridad, siendo la LEY REP la que establece el marco regulatorio y respecto del cual el Decreto Reclamado no se puede extralimitar ni abarcar puntos no regulados en ella, resulta ilegal por vulnerar el principio de juridicidad mencionado, el incorporar dentro de los sujetos obligados -exclusivamente los productores de neumáticos- a los importadores de vehículos por el hecho de que los neumáticos forman parte integrante de dichos vehículos.

Aparece, además, que el Decreto Reclamado iguala a los productores de neumáticos de reposición con las empresas importadoras y distribuidoras de vehículos, en circunstancias que el giro de estas empresas dista de los anteriores de manera abismal (comercialización y venta de vehículos nuevos, versus, comercialización y venta de neumáticos de repuesto); y por el simple hecho de que los importadores de vehículos no tienen locales (ni puntos de venta) habilitados para la recolección de neumáticos. Es más, la venta y recambio de neumáticos en un vehículo, a lo largo de toda su vida, se realiza directamente en los talleres de servicio técnico o "Servitecas", que no son propiedad de los importadores de vehículos y que han sido expresamente tercerizados para que así se realice.

Como se dijo, extender la interpretación de la forma en que se ha hecho, constituye una abierta transgresión al principio de juridicidad, pues este principio "desde una perspectiva general presupone y dispone una actuación de los órganos estatales conforme al ordenamiento jurídico. Es decir, que la sentencia del juez esté ajustada a Derecho, que el acto administrativo esté ajustado al ordenamiento en su conjunto y que la ley se ajuste a la Constitución."¹⁴

Es así como, la Ley REP estableció el marco jurídico dentro del cual el Decreto debe regular los aspectos que expresamente la Ley dispuso que hiciera. La Ley fijó el continente y los límites y exigencias del contenido a que debe someterse el

¹⁴ BERMÚDEZ SOTO, JORGE. *Derecho Administrativo General*. (Thomson Reuters, 2014). Pág. 89

Decreto. De tal suerte, la Ley autorizó a que ciertas materias¹⁵ fueran reguladas a través de la Potestad Reglamentaria del Presidente de la República, pero dicha atribución no puede ser entendida como un apoderamiento en blanco, como se pretende.

Así, Bermúdez también lo indica: *“En virtud de este principio la actuación de la Administración debe realizarse con una previa habilitación o apoderamiento para actuar, no cabe actuación sin previa habilitación y mucho menos cabe un auto apoderamiento de potestades. (...) En resumen, la vinculación del actuar administrativo supone, como se señaló, un respeto al ordenamiento jurídico, propio de la vigencia de la norma de Derecho, el cual implica este deber de no contradicción de la norma, que recae incluso sobre los sujetos privados de Derecho. Pero, además, la vinculación positiva de la Administración en este sentido supone que ésta podrá realizar sólo aquello para lo cual fue expresamente autorizada y nada más.”*¹⁶

El principio en comento exige que las atribuciones vengan expresamente otorgadas por el ordenamiento jurídico. Esta limitación es especialmente rigurosa tratándose de las actividades de intervención que ejerce la Administración, en contraste con las actividades de prestación o servicio público. En efecto, en su faceta interventora, como en este caso, *“por ejemplo, por la vía de imponer mandatos o prohibiciones a los administrados, debe venir determinado por la ley el contenido, objeto, finalidad y extensión o dimensión de la medida. De tal manera que el mandato o prohibición sea previsible y apreciable en sus consecuencias por el ciudadano (...) A ello se agrega que el ejercicio de potestades de intervención supone tocar derechos fundamentales –siempre limitándolos, como es obvio– lo que naturalmente supone una regulación legal habilitante”*¹⁷, es decir, una norma de rango legal.

Según lo expuesto, resulta ostensible el hecho de que al regular por la vía de Decreto un aspecto que la Ley específicamente no permitió regular, el Decreto estaría contraviniendo de forma manifiesta el principio de juridicidad. Principio que encuentra su basamento en el artículo 7° de la CPR que dicta:

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan

¹⁵ Artículo 12 de la Ley.

¹⁶ Op. cit. BERMÚDEZ SOTO J. Pág. 91.

¹⁷ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General* (Thomson Reuters, 2014). p. 107.



conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

Incluso más, si se interpretara el inciso tercero del artículo 3° de la LEY REP de forma amplia, aun así no cabría incorporación efectuada por el Decreto, pues dicho inciso al señalar: “El decreto supremo que establezca las metas y otras obligaciones asociadas de cada producto prioritario sobre la base de criterios y antecedentes fundados determinará los productores a los que les será aplicable la responsabilidad extendida del productor, previa consideración de su condición de micro, pequeña o mediana empresa, según lo dispuesto en la ley N°20.416”. Únicamente permite que el Decreto impugnado determine -fundadamente- a qué productor le será exigible la REP- y el fundamento debe establecer los criterios y los antecedentes que lo justifican dentro de los márgenes permitidos por la ley, de lo contrario estaríamos en presencia de una posición de un apoderamiento en blanco para que, vía decreto, se determinara a su arbitrio a quiénes aplicar la norma, lo cual es, por cierto, inadmisibles. Los criterios y antecedentes que lo justifican deben necesariamente enmarcarse en la ley REP, y esta última previene que los vehículos están fuera del listado de productos prioritarios, por consiguiente pretender incluir a los productores -importadores- de vehículos dentro de la responsabilidad extendida del productor es contradictorio en su esencia y por tanto antijurídico.

En este sentido, la CGR también ha señalado: *“Nuestro sistema jurídico institucional descansa en una premisa básica de derecho público, la legalidad. El gobierno republicano y democrático representativo proviene de la soberanía, radicada en la nación, cuyo ejercicio esta delega en las autoridades previstas en la Constitución. De ahí que ni las personas, ni grupos de ellas, pueden usar el nombre o su representación, arrogarse sus derechos ni hacer peticiones en su nombre, como lo dispone la Constitución.”*¹⁸

*“En este orden de consideraciones se debe tener presente que los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, en relación con el artículo 2° de la ley N° 18.575, consagran el principio de juridicidad, en cuya virtud los órganos del Estado no pueden ejercer más potestades que las que expresamente les han sido otorgadas.”*¹⁹

“En tal sentido, debe hacerse presente que de acuerdo con el principio de juridicidad establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política y 2° de la ley N° 18.575,

¹⁸ Dictamen N°28.268/1996.

¹⁹ Dictamen N°44.099 de 19 de diciembre de 2017.

JWT

los órganos de la Administración del Estado deben someter su actuación a la Carta Fundamental y a las leyes, de modo que sus actuaciones son válidas únicamente en la medida que ellas se enmarquen dentro del ámbito de su competencia y de acuerdo a la normativa pertinente.”²⁰

De la misma forma el Tribunal Constitucional en fallo de 18 de noviembre de 2003, en las causas acumuladas roles N°s. 392, 393 y 394, respecto a la constitucionalidad de un decreto ley, señaló que el Presidente de la República debía someterse a la potestad legislativa:

“NOVENO. Que, del texto constitucional transcrito, interesa destacar lo que prescribe su inciso cuarto, puesto que es de absoluta nitidez que si la Norma Fundamental exige que la ley delegatoria señale las materias precisas sobre las que recae la delegación, es porque esta delegación sólo autoriza al Presidente de la República para actuar dentro de los límites determinados en la autorización correspondiente y, al sobrepasarlos, es notorio que está contraviniendo la prohibición contenida en el precepto en comentario, así como, en el artículo 60 de la Carta Fundamental y que, en consecuencia, adolece de inconstitucionalidad el respectivo decreto con fuerza de ley.

Por otro lado, es igualmente notorio que si en el decreto con fuerza de ley se sobrepasan los límites establecidos por el Poder Legislativo, no sólo se está invadiendo el campo de la reserva legal, sino que, además, se infringe el artículo 7° de la Carta Fundamental, desde que ese acto jurídico ha sido expedido por el Presidente de la República fuera del ámbito de su competencia, lo que lo hace, también, inconstitucional;”

Por tanto, forzoso resulta concluir que el Decreto Reclamado, al regular e incorporar a la industria de la importación y distribución de vehículos nuevos dentro de las personas reguladas y obligadas bajo la LEY REP, ha incurrido en una ostensible vulneración al principio de juridicidad que habilita a este ilustrísimo Tribunal a declarar ilegal el Decreto Reclamado.

Ahora bien, para el caso que el reclamado quiera ampararse en la típica argumentación que las atribuciones otorgadas por el Legislador en el número 21) del artículo 3 de la LEY REP, corresponden a una potestad discrecional que la habilita para determinar quiénes son los sujetos regulados y , en definitiva qué entidad se constituye como un productor de producto prioritario, cabe hacer presente que la propia LEY REP establece límites a dicha facultad y no puede ser entendida como una norma en blanco,

²⁰ Dictamen N°32.408 de 05 septiembre de 2017.



que habilita a la Potestad Reglamentaria del Presidente de la República para ejercerla a su arbitrio.

Al respecto cabe hacer presente que las facultades entregadas a la Administración, en determinadas ocasiones y cuando el Legislador así lo establece, determinados aspectos de la actuación de la Administración pueden no encontrarse establecidos en la ley o pueden encontrarse establecidos de forma genérica, requiriendo un grado de especificación por parte de la autoridad administrativa. De esta forma es que se configuran las *potestades discrecionales*²¹, en las que, por así disponerlo el legislador, la autoridad administrativa cuenta con la facultad (margen de libertad) de optar por una u otra opción en el contexto decisorio, atendido el mérito, oportunidad o pertinencia apreciados por dicha autoridad en un caso específico o en la definición de una política pública²², considerándose tradicionalmente que existe un abanico de opciones. Dicha libertad se manifiesta normalmente en las consecuencias jurídicas aplicables a un supuesto de hecho, en la decisión de actuar o no o en el sentido de la actuación²³. La finalidad de este margen de apreciación entregado a la Administración no es otra que permitir un manejo más adecuado de la 'cosa administrativa', de forma que, siempre dentro de los márgenes fijados por el Estado de Derecho y los límites propios derivados de él²⁴, la Administración esté efectivamente al servicio de la persona,

²¹ De frente a las denominadas potestades *regladas*, que son aquellas que la norma legal tipifica de manera completa, determinando *a priori* el momento, contenido y forma de la actividad administrativa, de manera tal que la labor de la Administración se limita a una mera constatación de que el supuesto de hecho cumple con las exigencias legalmente previstas; se trata por tanto de una mera aplicación de la norma. *Ver* Mónica Madariaga, *Seguridad jurídica y administración pública en el siglo XXI* (Editorial Jurídica de Chile, 1993) pp.45-46; Luis Cosculluela, *Manual de Derecho Administrativo*, 9ª ed. (Civitas, 1998) p.327; Juan Balzán, "Los límites a la discrecionalidad, la arbitrariedad y la razonabilidad de la Administración", en *Revista de Derecho Administrativo* N° 9, 2000; p.9; Hugo Caldera, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II (Ediciones Parlamento Ltda., 2001) pp.110-117; Eduardo García de Enterría, y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, T I, 14ª ed. (Thomson Civitas, 2008) p.463.

²² La Contraloría General ha definido a la potestad discrecional como "...la voluntad de elección de la administración, dentro del marco legal y en su ámbito de competencia, de llevar a cabo tales actuaciones cuando la situación lo amerite" (Dictamen N° 50.183, de 2007).

²³ Raúl Bocanegra Sierra, *La teoría del acto administrativo* (Justel, 2005) pp.53-56.

²⁴ En cuanto a los límites de la potestad discrecional, el órgano de control ha señalado que "...el ejercicio de tales potestades discrecionales no puede significar arbitrariedad, de modo que la autoridad debe fundamentar las decisiones que adopte, pues, en tal caso, la necesidad jurídica en que se encuentra la Administración de motivar sus actos adquiere una especial relevancia..." (Dictámenes N°s. 42.257, de 2009; 30.307, de 2004; 16.741, de 2003, y 46.934, de 2001). Con más detenimiento, ha señalado asimismo que "...la dictación de actos administrativos que corresponden al ejercicio de potestades discrecionales, exigen especial y cuidadoso cumplimiento de la necesidad jurídica en que se encuentra la Administración de motivar sus actos y su objetivo es asegurar que éstos no se desvíen del fin considerado por la normativa que confiere las respectivas atribuciones, esto es, que dichos actos cuenten con un fundamento racional y se encuentren plenamente ajustados a la normativa constitucional y legal vigente, lo cual impide, por cierto, establecer diferencias arbitrarias entre personas que estén en la misma situación, como ocurre con el solicitante..." (Dictamen N° 61.632, de 2009). Junto a ello, ha indicado que "...el ejercicio de facultades discrecionales debe enmarcarse, por una parte, dentro de los principios de racionalidad y proporcionalidad que rigen los actos de los órganos de la Administración y, por otra, no exceder las atribuciones que, en lo pertinente, se les han conferido, debiendo adoptar procedimientos generales y objetivos..." (Dictamen N° 52.966, de 2009). Por su parte y en esta misma materia, el Tribunal Constitucional ha sostenido que "...la potestad discrecional no puede tener validez alguna cuando sobrepasa o desborda la Constitución Política y ello ocurre cuando la disposición legal que la concede, coloca al funcionario o servicio que puede ejercerla, sin sujeción a control

167

pueda cumplir con su fin último que es la satisfacción de los intereses públicos generales, y no sea un prisionero de una mal comprendida legalidad.

La doctrina ha destacado que, en general, se está ante la atribución de una potestad discrecional cuando el texto normativo utiliza vocablos del tipo “puede”, “podrá”, “autoriza”, etc.²⁵. En efecto, “[...] A falta de otros elementos de juicio, la redacción literal de la norma puede dar la clave para resolver si se está en presencia de actividad reglada o discrecional. El empleo de ciertas expresiones, como “facúltase”, “permítase”, “autorízase”, “podrá”, y otras equivalentes, pueden decidir la cuestión en favor de la discrecionalidad [...]”²⁶.

Lo señalado no es sino consecuencia de que al ser la discrecionalidad una forma de atribución de potestades, la misma queda sometida al principio de atribución expresa que informa el otorgamiento de facultades (vinculación positiva o *positive binding*)²⁷. En esta línea es que nuestro Tribunal Constitucional ha indicado:

“La potestad es un poder de actuación que da una norma jurídica a un órgano del Estado con una finalidad determinada. Las potestades son atribuciones configuradas por la norma, que a su vez son entregadas a un órgano definido del Estado. No se trata, por tanto, de una atribución que espontánea o libremente cree o se autoatribuya el órgano respectivo. La potestad la otorga el ordenamiento jurídico. Es, por eso, un caso de remisión legal” (Lo subrayado es nuestro, Rol N° 1341, de 2010, considerando 14°).

En términos similares, el fallo de la Corte Suprema de fecha 27 de diciembre de 2004 (Rol N° 2458, considerando 16°) señala: “[...] las decisiones de la Administración, ejercidas en virtud de potestades discrecionales autorizadas por el ordenamiento jurídico, deben ajustarse, –so riesgo de incurrir en arbitrariedad– a criterios de racionalidad

judicial alguna, en posición de que con su actuación, afecte o desconozca las libertades y derechos que la Constitución asegura a todas las personas...” (Causa Rol N° 198, de 4 de enero de 1995, considerando 10°).

²⁵ En nuestro país, vid. Claudio Moraga, *Tratado de Derecho Administrativo. La actividad formal de la Administración del Estado*, T.VII (Santiago, AbeledoPerrot-Legal Publishing, 2010) pp.35-36.

²⁶ Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, T.II, Servicios Públicos, Actos de la Administración Pública (Argentina, Abeledo Perrot, 1981) n°456.

²⁷ En este sentido, enfáticamente, Tomás-Ramón Fernández, “Arbitrariedad y discrecionalidad en la doctrina jurisprudencial constitucional y administrativa”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, N°4, 2003; pp.5-6; Allan Brewer-Carias, “Notas sobre la discrecionalidad administrativa y sobre su delimitación y sus límites”, documento para el Taller Estratégico sobre “Procedimientos administrativos y justicia administrativa en América Latina”. Programa Estado de Derecho para América Latina, Konrad Adenauer Stiftung, Ciudad de México, 28 y 29 de mayo 2007; p.3. Vid. a este respecto el inciso segundo del artículo 7° de la Constitución Política, que señala que “Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.”



y prudencia [...]. (Lo subrayado y destacado es nuestro).

Como quedó ya esbozado, la discrecionalidad no es un atributo predicable respecto de la integridad de una potestad, sino que sólo respecto de algunos aspectos de ella, existiendo por ende elementos que siempre serán reglados. En efecto, la doctrina administrativista es unánime en señalar que la discrecionalidad administrativa nunca es absoluta, sino que sólo afecta a ciertos elementos de la potestad, quedando otros fuera del radio de acción de la misma. Así, cuando se está ante el ejercicio de una potestad discrecional se aprecia la coexistencia de la misma con elementos necesariamente reglados, de forma tal que en el acto administrativo de que se trate es posible vislumbrar tanto elementos reglados como discrecionales. De esta forma es que se afirma que los aspectos que normalmente son reglados son los siguientes²⁸: la existencia misma y *ex lege* de la potestad, la extensión o alcance de la potestad, la competencia, el fin²⁹, la forma, el plazo y el objeto, que es uno de los elementos en los que la discrecionalidad opera con mayor intensidad.

A la luz de los desarrollos expuesto, resulta del todo evidente la Ley REP estableció el marco jurídico dentro del cual el Decreto debe regular los aspectos que expresamente la Ley dispuso que hiciera. La Ley fijó el continente y los límites y exigencias del contenido a que debe someterse el Decreto, no siendo aceptable en ningún caso, bajo un juicio de legalidad, que en virtud de una eventual potestad discrecional, la Administración pueda extender la aplicación de la REP a sujetos no regulados por ella. De tal suerte, la Ley autorizó a que ciertas materias³⁰ fueran reguladas a través de la Potestad Reglamentaria del Presidente de la República, pero dicha atribución no puede ser entendida como un apoderamiento en blanco, como se pretende, haciéndola extensiva a personas jurídicas que no cumplen con ninguna de las hipótesis establecidas en el literal a) del N°21 del artículo 3 de la LEY REP. Pretender algo distinto, deviene en una manifiesta ilegalidad, que este Ilustre Tribunal, sin lugar

²⁸ Cosculluela 1998, pp.330-331; García de Enterría y Fernández 2008, pp.461-465; Ramiro Mendoza y Blanca Oddó, "Del transcurso de un plazo y el nacimiento de un acto administrativo presunto de aprobación", *Revista Actualidad Jurídica*, Vol. 14, 2006; pp.165-166.

²⁹ Dichos elementos son los que en todo caso son reglados, a decir de García de Enterría y Fernández (2008) p.464. De forma similar, la Sentencia de 12 de enero de 2006 de la Corte de Apelaciones de Santiago (Causa Rol N° 6493-05) señala en su Considerando 14° que "(...)en efecto, un acto administrativo puede ejercerse en virtud de una potestad discrecional y la discrecionalidad consiste en la opción para decidir en uno u otro sentido- otorgada por la ley al órgano habilitado para ello, pero hay dos elementos que nunca pueden quedar entregados a la discrecionalidad administrativa: la competencia del órgano y la finalidad que debe ser cumplida; elementos que no caben dentro de la opción...".

³⁰ Artículo 12 de la Ley.

DMA

a dudas, podrá declarar.

1.2. El Decreto Reclamado, en su artículo 21, impone el establecimiento de metas a nivel regional, sin indicar las consideraciones de dicha distribución, infringiendo el mandato legal.

Adicionalmente, el artículo 21º del Decreto Reclamado, en lo que respecta a las metas de recolección para neumáticos Categoría A, establece en su inciso segundo metas distintas de recolección mínima de neumáticos a nivel regional, sin establecer las consideraciones que exige el inciso 2 del artículo 12 de la Ley REP.

En efecto, el artículo 12 de la LEY REP, indica que las metas de recolección como de valorización de los residuos de productos prioritarios serán establecidas mediante decreto supremo dictado por el MMA, permitiendo establecer diferencias en base a consideraciones demográficas, geográficas y de conectividad, por lo que la ley le exige señalar dichas consideraciones y fundamentarlas, lo cual no ocurre en la especie, contraviniendo el mandato legal en este punto.

Por lo demás, es un principio de los actos administrativos, establecido en el inciso primero del artículo 16 de la ley de Bases de Procedimiento Administrativo, que estos deben contener los fundamentos de las decisiones adoptadas en él. Lo cual no se encuentra contenido en el Decreto:

“Artículo 16. Principio de Transparencia y de Publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.”

Sobre este punto la CGR ha manifestado lo siguiente:

“En este contexto es útil hacer presente, tal como ha tenido ocasión de precisarlo este Organismo de Control, a través, entre otros, de los dictámenes N°s. 4.376, de 1996, 11.887, de 2001, 42.268, de 2004, 23.114, de 2007, y 18.055, de 2011, que el principio de juridicidad conlleva la exigencia de que los actos de la Administración tengan una motivación y

LOT



un fundamento racional y no obedezcan a un mero capricho de la autoridad, pues en tal caso, resultarían arbitrarios y por ende, ilegítimos.”³¹

Por otra parte, el propio Consejo de Ministros para la Sustentabilidad en las actas que consignan los acuerdos de esta instancia no incorpora la meta para la Región Metropolitana, como veremos más adelante.

1.3. El Decreto Reclamado vulnera el principio de juridicidad, particularmente el artículo 15 de la Ley REP, que exige Consulta Obligatoria al Consejo Consultivo de la Sustentabilidad.

La LEY REP, en varias de sus disposiciones hace mención a que en la preparación del Decreto deba realizarse una consulta obligatoria al Consejo Consultivo de Ministros para la Sustentabilidad³². La norma señala que en el procedimiento para el establecimiento de metas y otras obligaciones asociadas, en su artículo 14: “*Un reglamento establecerá el procedimiento para la elaboración de los decretos supremos que establezcan metas y otras obligaciones asociadas por producto prioritario, el que deberá contener a lo menos las siguientes etapas:*

En la letra c) Una etapa de consulta pública, la que incluirá la opinión del Consejo Consultivo del Ministerio del Medio Ambiente.”

Y en su artículo 15 señala que: “*Pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad. La propuesta del decreto supremo que establezca metas y otras obligaciones asociadas deberá ser sometida al pronunciamiento del consejo de ministros para la sustentabilidad, de conformidad a lo establecido en los artículos 71 y siguientes de la ley N° 19.300”.*

A su vez, el artículo 77 de la ley de Bases del Medio Ambiente señala: “*Artículo 77.- Corresponderá al Consejo Consultivo absolver las consultas que le formule el Ministerio del Medio Ambiente y el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, emitir opiniones sobre los anteproyectos de ley y decretos supremos que fijen normas de calidad*

³¹ Dictamen N° 29.547 de 10 agosto de 2017.

³² La Ley en su Título II, “DE LA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS”, en el artículo 4 incisos finales señala que: “La propuesta de decreto supremo que regule alguno de los instrumentos señalados en las letras anteriores deberá ser sometida al pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, de conformidad a lo establecido en los artículos 71 y siguientes de la ley N° 19.300”.



ambiental, de preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental, planes de prevención y de descontaminación, regulaciones especiales de emisiones y normas de emisión que les sean sometidos a su conocimiento. Asimismo, podrá pronunciarse, de oficio, sobre temas ambientales de interés general y ejercer todas las demás funciones que le encomiende el Ministerio y la ley.

Del estudio pormenorizado de las actas emanadas de las sesiones que realizó este Consejo con motivo de la dictación del Decreto Reclamado, en particular el Acuerdo N°9/2019 del Ministerio del Medio Ambiente, de 26 de marzo de 2019, en adelante el "Acuerdo del Consejo de Ministros", se pudo constatar que ciertas materias no fueron sometidas al conocimiento, ni fueron informadas apropiadamente, al Consejo de Ministros.

La carpeta informática nos entrega la historia que siguió la preparación del Decreto Reclamado. Se destacan en ella, <https://rechile.mma.gob.cl/expedientes-neumaticos/>, las diversas sesiones que celebró el Consejo de Ministros de la Sustentabilidad en la elaboración y dictación del Decreto, llamando la atención que muchas materias relevantes de esta norma infra legal, no fueron conocidas ni opinadas por dicha instancia consultiva, constituyendo una clara vulneración a lo que dispone el artículo 15 de la Ley, según hemos visto más arriba. En primer lugar, las metas de recolección de neumáticos categoría A -contenidas en el artículo 20° del Decreto y en el artículo 16° del Acuerdo del Consejo de Ministros-, en específico la gradualidad en el cumplimiento de las metas de recolección, son distintas en el Decreto respecto al Acuerdo del Consejo de Ministros, estableciéndose una diferenciación temporal respecto al comienzo del cumplimiento de las metas. Lo mismo ocurre respecto de las metas de recolección de neumáticos categoría B contenidas en el artículo 21° del Decreto y en el artículo 17° del Acuerdo del Consejo de Ministros.

En segundo lugar, las metas de recolección de neumáticos categoría A, como se indicó en el acápite anterior, contienen metas de recolección a nivel regional, estableciéndose una meta del 15,3% del total de lo recolectado para la Región Metropolitana (y otros porcentajes menores para las demás regiones del país, pero cuya fundamentación técnica y legal -si es que la hay- no se conoce ni ha sido expresada al momento de fijar cada porcentaje regionalmente), sin indicar dicha meta el artículo 16°

MS



del Acuerdo del Consejo de Ministros. Entonces, resulta evidente que dicho Consejo no conoció de esta norma contenida en el Decreto Reclamado.

En tercer lugar, la fórmula o mecanismo de cálculo de la caución que debe otorgar el Sistema de Gestión Colectivo, no se explicó ni se conoció por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, careciendo de un acuerdo en tal sentido. La fórmula de dicha caución, además, no tiene concordancia con los estudios del AGIES para los distintos tipos de sistemas de gestión contemplados (individuales y colectivos)³³.

Por último, respecto de las obligaciones asociadas para productores, contenidas en el artículo 28 del Decreto -, este último establece una excepción especial en su inciso segundo, a la obligación de acreditar al Servicio Nacional de Aduanas que forman parte de un sistema de gestión autorizado por el MMA, respecto de las personas naturales que pongan neumáticos en el mercado, con ocasión de la importación de un vehículo al amparo de una exención, liberación o franquicia aduanera, aplicable a los importadores de vehículos en Zona Franca. Dicha excepción no se encuentra contenida en el Acuerdo del Consejo de Ministros, y como tal, es completamente ilegal y arbitrario el establecimiento de una excepción a la ley mediante un mero acto administrativo, sin sujeción al ya tantas veces referido *Principio de Juridicidad en el Actuar de los Órganos del Estado*.

2. EL DECRETO RECLAMADO VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY DEL N°2 DEL ARTÍCULO 19 CPR, AL ESTABLECER UNA DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA.

2.1 El Decreto discrimina al equipar la situación de los importadores de vehículos y sus concesionarios con la de los vendedores de neumáticos de reposición.

³³ Y, de paso, se constituye con ello otra ilegalidad al tratar diferenciadamente -sin justificación- a un sistema de gestión individual respecto de sus pares de gestión colectivos. Es cierto que en la Ley se estipuló la posibilidad de promover un sistema por sobre el otro, o más bien, establecer limitaciones al funcionamiento de los sistemas de gestión individuales; pero dichas limitantes deben ser fundamentadas y apuntar a la *eficiencia económica* de los sistemas de gestión para fomentar el reciclaje. El Ministerio del Medio Ambiente, en este Decreto Supremo N°8, sólo establece cortapisas a los sistemas de gestión individuales (lo que claramente no es promover la eficiencia del sistema de reciclaje, sino todo lo contrario, busca imponer una fórmula sin darle posibilidad alguna a la promoción de sistemas individuales legalmente constituidos y contemplados en la Ley REP). El fundamento legal y económico que empleó el Ministerio del Medio Ambiente para limitar estos sistemas individuales permanece, hasta el día de hoy, desconocido.

2015

Como se ha señalado previamente, el inciso 2 del art. 5° del Decreto Reclamado pretende igualar en un mismo tratamiento a los importadores de vehículos y sus concesionarios (establecimientos de venta de vehículos motorizados a público), con los vendedores de neumáticos de reposición. La incorporación sorpresiva de esta norma transgrede de manera flagrante dos importantes garantías constitucionales que buscan resguardar la igualdad entre las partes y, la igualdad y no discriminación entre actores económicos que desarrollan actividades lícitas, aunque diametralmente diferentes.

En sus numerales 2 y 22 del artículo 19, la CPR establece dos principios constitucionales que se encuentran estrechamente vinculados, el principio de igualdad ante la ley, por un lado, y el principio de igualdad de trato económico, por otro. Así, la CPR asegura:

Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:

2°) La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley

22°) La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos;"

2.2. La igualación no razonada en el trato de diferentes sujetos constituye un vicio de inconstitucionalidad. La igualación no fundada en el trato, a través de un decreto supremo, constituyen un vicio de inconstitucionalidad y, además, de ilegalidad.

Como no escapará del juicio de este Ilustre Tribunal, cabe hacer presente que la discriminación se configura en la aplicación que hace el Decreto Reclamado en su artículo 5°, a través de pretender imponer similar tratamiento en el cumplimiento de metas, obligaciones y responsabilidades asociadas a éstas entre los importadores de vehículos nuevos y los importadores y vendedores de neumáticos; no



obstante que, como veremos, la situación de cada uno de estos sujetos es completamente diferente entre unos de otros.

En efecto, el primero es un productor prioritario cabal, de enajenación y reposición continua e inmediata, como lo hemos visto, al analizar el N°20 del artículo 3 de la LEY REP. En cambio, el importador de vehículos o maquinarias nuevas, cuyos neumáticos forman parte integrante de un vehículo (que por definición es un “conjunto de piezas y mecanismos ensamblados unos con otros, que funcionan coordinadamente para el traslado de bienes y personas”), constituyen una enajenación diferida y mediata, ya que deben pasar a lo muy menos cuatro años y medio de uso de dichos neumáticos nuevos instalados en un vehículo nuevo, para que se haga necesario el recambio y reposición de ellos³⁴.

Esa falta de razonabilidad aparece claramente desde que se advierte que el cumplimiento de las metas de recolección y de valorización, para una y otra industria, significará el desarrollo de esfuerzos diametralmente distintos. Así, los productores de neumáticos de reposición cumplirán las metas de recolección prácticamente en su totalidad en virtud de la entrega directa que harán los clientes a la hora de adquirir los nuevos neumáticos para reemplazar a los NFU³⁵ de sus automóviles, mientras que en el caso de la industria automotriz, considerando que un consumidor promedio no reemplaza el automóvil cuando el neumático termina su vida útil (y se transforma en NFU), deberán asumir costos de recolección y costos logísticos mayores, desproporcionados, injustos y en un alto grado absurdos y abusivos.³⁶

³⁴ Según los datos y cifras informados al Ministerio del Medio Ambiente *previo al conocimiento y aprobación* del Anteproyecto de Decreto Supremo que fija metas de recolección de neumáticos, aportados por la Asociación Nacional Automotriz de Chile (ANAC A.G., Carta al Consejo de Ministros, ANAC 19/025 del 20 de marzo de 2019), y la anterior carta dirigida el 19 de noviembre de 2019 a la Ministra Sra. María Carolina Schmidt, en que se pronunciaron dichos datos como parte del proceso de consulta pública, en el cual se demostró que la vida útil de los neumáticos de un equipo, vehículo o maquinaria nueva dependerán exclusivamente del uso que les dé el usuario, durando en promedio 4,5 años desde su primer uso, pero pudiendo ser reemplazados en un plazo de tiempo superior según sea la intensidad de uso, carga del vehículo, velocidad de circulación, temperatura del asfalto al circular, condiciones de la ruta, etc.

³⁵ Neumáticos fuera de uso, regulados en la Ley y el Decreto Supremo N° 8. Son, en la práctica, los únicos neumáticos residuos que se generan durante el uso y vida útil de un vehículo pues se cambian (o reponen) sucesivamente a medida que el usuario del vehículo los va desgastando, y debe verse en la necesidad de reponerlos en un taller de servicio técnico, Serviteca o local de venta de neumáticos. No se cambian estos neumáticos en el lugar de venta de automóviles y vehículos nuevos, pues dichos locales suelen vender vehículos y no neumáticos.

³⁶ Una distinción clave debe realizarse respecto del “mercado de importación y venta de vehículos”, al “mercado de importación y venta de neumáticos”. Mientras en el primero compiten marcas de 29 orígenes distintos, con sobre 1.800 modelos y versiones distintas de vehículos livianos y medianos, 450 modelos y versiones distintas de camiones, y más de 50 versiones y modelos distintos de buses, configurando uno de los mercados más competitivos del país -y, por cierto, del rubro automotriz global-, en el mercado de importación de neumáticos la estructura de venta y recepción .

Al respecto, el profesor Nogueira conceptualiza el principio de igualdad de trato económico, señalando:

“En el plano de su aplicación, exige un trato igualitario a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el operador estatal pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas, o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en las normas jurídicas dictadas en conformidad con la Carta Fundamental.

El vocablo trato que utiliza el texto constitucional debe ser interpretado como el manejo que el Estado y sus organismos realizan en materia económica. El trato debemos entenderlo como el modo de relacionarse por parte del Estado o sus organismos y en el tratamiento que este le da a distintos operadores económicos para conocer, resolver o regular un asunto o materia determinada.

La discriminación arbitraria es la desigualdad de tratamiento de las personas carente de justificación objetiva y razonable, como asimismo es el tratamiento igual de personas que se encuentran en situaciones en que hay diferencias jurídicas relevantes, que obligarían a un tratamiento diferenciado.

El principio de no discriminación arbitraria puede formularse de la siguiente forma: a menos que exista una razón reconocida como relevante y suficiente, según algún criterio identificable y aceptado, ninguna unidad económica o empresa pública o privada puede ser preferida a otra.”³⁷

A su vez, el profesor Jose Luis Cea Egaña, por su parte, analiza esta disposición, distinguiendo sus dos conceptos fundamentales:

“A. Discriminación prohibida. En el inciso 1° se asegura la no discriminación arbitraria en el trato económico. Pues bien, discriminar significa, como ya sabemos, establecer por la ley una diferencia o igualación arbitraria (...) esto es, carente de fundamento plausible o razonable, desproporcionada o inconducente al fin perseguido por ella, ilegítima o injustificada (...), (el subrayado es nuestro).

C. Concepto de trato. Es el actuar o proceder correcto demostrado por el Estado y sus organismos en materia económica, dando o imponiendo a los agentes empresariales, sean

³⁷ NOGUEIRA ALCALA, HUMBERIO. *El derecho a la No discriminación arbitraria en el trato que debe dar el estado y sus organismos en materia económica.* (Editorial Jurídica de Chile, 2011) pág. 151.



públicos o privados, lo que les corresponde. Isonomía de trato es conducirse con justicia en materia económica, sin discriminación alguna.”³⁸

De la referida definición y en palabras del profesor Arturo Fermandois: *“Emerge con claridad entonces que los requisitos o cargas impuestos por el legislador a determinadas personas deben fundarse en la razón y, además, no pueden aplicarse sólo a una parte de aquellas personas que se encuentren en una misma situación o condición objetiva, tanto como no pueden los beneficios concedidos por el legislador extenderse a menos personas o a más personas de las que se encuentren en la misma circunstancia, porque tales diferencias adquirirán el carácter de arbitrarias”.*³⁹ (el destacado es nuestro).

De esta suerte, cuando el Decreto equipara e iguala dentro de un mismo marco normativo a los importadores y distribuidores de vehículos nuevos con los importadores y vendedores de neumáticos de reposición, ha vulnerado la igualdad ante la ley, estableciendo una discriminación arbitraria que ha tenido únicamente por objeto gravar con una carga injustificada a la industria de importación automotriz, equiparando a personas que se encuentran en situaciones jurídicas no asimilables.

Al respecto la CGR ha señalado:

*“En otro orden de ideas, es menester indicar que en sus actuaciones la Universidad de Chile debe dar cumplimiento al principio de igualdad ante la ley, al que están afectos las entidades públicas, de conformidad con el artículo 19 N° 2, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, lo cual resulta aplicable al régimen remuneratorio de sus funcionarios. En ese sentido, la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en el dictamen N° 25.959, de 2010, de este origen, ha informado que la garantía consagrada en el citado artículo 19, N° 2, debe ser entendida como una igualdad jurídica que impide que se establezcan en los textos legales o reglamentarios, o en la aplicación que de estos haga la autoridad administrativa, excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias”.*⁴⁰

“Siendo así, y teniendo presente el principio de igualdad ante la ley y el de no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, se advierte que entender la validez que dispone el artículo quinto en análisis -

³⁸ CEA EGANA, JOSÉ LUIS. *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II* (Ediciones UC, 2012). Pág. 551.

³⁹ FERMANDOIS VÖHRINGER, ARTURO. *Derecho Constitucional Económico, Tomo I, Segunda Edición Actualizada*, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2006, p. 255).

⁴⁰ Dictamen N° 6.097 de 25 de febrero de 2018.

AV

atendidos sus términos- como una declaración absoluta, importaría contrariar tales principios, ya que implicaría que a partir de la vigencia de las normas interpretadas, regirían dos ordenamientos diversos sobre una misma materia, uno conformado por las disposiciones relativas a condiciones e incentivos anteriores a la ley interpretada, la N°20.958 -cuya conformidad actual con el ordenamiento jurídico sería irrelevante y que, cabe recordar, cuando se dictaron lo fueron de manera ilegal-, y otro constituido por las nuevas condiciones e incentivos que sí deben ajustarse a la nueva regulación.”⁴¹

“Sin perjuicio de lo anterior, vulnera el principio de no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica previsto en el artículo 19 N° 22 de la Constitución Política de la República de Chile, que el Servicio haya exigido la utilización de materiales de marcas determinadas, como sucede respecto de los ítem 9.5; 10.1 y 10.6, entre otros, de las especificaciones técnicas, permitiendo sólo por excepción su reemplazo por otros según el artículo 2 de las mismas, ya que sólo le asiste la facultad de requerir, en términos objetivos, la calidad determinada que deban reunir los insumos a utilizar en los casos que sea necesario.”⁴²

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el considerando 72 de su sentencia Rol N°53, de fecha 5 de abril de 1988 ha resuelto:

“(…) la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición.”

A su turno, la Contraloría General de la República ha señalado, entre otros, en su pronunciamiento en causa Rol N°1.414-09-INA, considerando decimoquinto, que es el legislador el único que se encuentra facultado para establecer regímenes especiales:

“la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta a situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar

⁴¹ Dictamen N°2.745 de 25 de enero de 2019.

⁴² Dictamen N°36.302 de 13 de agosto de 2007.



suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario”.

Es decir, el Decreto pretende igualar una industria cuya dedicación exclusiva -precisamente- es poner en el mercado neumáticos, con otra industria, cuyo giro comercial también es exclusivamente el de importación y distribución de vehículos nuevos, siendo sólo tangencialmente los neumáticos uno de los tantos componentes que conforman la universalidad denominada *vehículo*, los que suman -dependiendo del vehículo-, entre setenta mil y noventa mil componentes o partes, siendo sólo una de ellas (fuente memoria anual de ANAC).

Así resulta que el principio de no discriminación arbitraria no sólo debe ser analizado desde el punto de vista formal sino que debe tenerse en especial consideración la hora de la aplicación práctica de las disposiciones y del efecto que producirá en las personas objeto de dicha regulación. Cea Egaña señala -en relación al principio de igualdad ante la ley, estrechamente relacionado al de igualdad de trato económico- que *“el problema de la igualdad en y ante la ley se resuelven en lograr que las desigualdades jurídicas sean justas, como asimismo, que las nivelaciones, asimilaciones o igualaciones sean también legítimas.”*⁴³

De lo anterior no es posible sino concluir que, cuando el Decreto iguala para efectos regulatorios a las industrias de los neumáticos de reposición con la de importación y distribución de vehículos nuevos, ha propiciado una igualación carente de razonabilidad que llega ser, de consiguiente, una desigualdad.

Lo anterior significa, en la práctica, gravar con una carga injustificada y manifiestamente injusta a la industria automotriz, haciéndola responsable de aquellos bienes que enajenó a un tercero -el concesionario o distribuidor oficial, quien a su vez lo vendió, cedió y transfirió a un tercero que es el cliente quien adquiere su vehículo nuevo- con años de anterioridad a la vigencia de esta norma. Esto no solo significa que este Decreto, sobre la base de una discriminación arbitraria, ha gravado injustamente a la industria automotriz de importación, sino que también, al establecer metas de recolección y de valorización en virtud de los vehículos que se hubieren vendido por las

⁴³ *Ibidem*. Pág. 139.

empresas, ha dispuesto hacia el pasado, vulnerando así la irretroactividad de las leyes consagrada en nuestro Código Civil y la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha fallado⁴⁴:

35°. Que, finalmente, el requerimiento sostiene que la garantía contenida en el N° 22 del artículo 19 de la Constitución también se encuentra vulnerada por el Tratado.

Se argumenta al efecto que al "levantar(se) restricciones y otorgar(se) beneficios, para un solo sector económico, el sector minero," "y para una sola zona fronteriza, el Área de Operaciones del Tratado," dejando vigentes esas restricciones para todos los otros sectores económicos y zonas geográficas que se indican, establece una discriminación arbitraria que se encuentra proscrita por el precitado numeral 22 del artículo 19;

36°. Que sobre el particular, debe tenerse presente que la garantía establecida en el N° 22 del artículo 19 de la Carta Fundamental, no es sino una singularización del principio de la igualdad ante la ley reconocido en el N° 2° del mismo artículo; y que este Tribunal ha estimado que consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que estén en situaciones diferentes (Roles N°s. 5, de 26 de noviembre de 1981, y 203, de 6 de diciembre de 1994, respectivamente).

Por consiguiente, de acuerdo con esta conceptualización de la igualdad jurídica, es perfectamente explicable que determinados sectores económicos e incluso mineros o zonas geográficas, por estar en otras situaciones o circunstancias, queden al margen de los beneficios que contemplan las cláusulas del Tratado;

Lo expuesto no es baladí, debido a que la LEY REP no considera en su regulación como sujeto regulado a la industria automotriz, sea el importador o el concesionario o distribuidor –que por lo demás, posee un giro comercial y tributario exclusivo de importación, distribución y venta de vehículos nuevos– por lo que un Decreto emanado en virtud de la Potestad Reglamentaria del Presidente de la República, además de no serle válido extenderse a puntos que la Ley no considera ni regula, tampoco puede igualar y regular de la misma manera a dos industrias totalmente distintas.

Dicho exceso normativo no puede fundarse en que la LEY REP establece en su artículo 3 numeral 21 inciso final, señala que un decreto supremo

⁴⁴ Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, Rol N°312 de 03 de octubre de 2000.



determinará los productores de productos prioritarios a los que les será aplicable la responsabilidad extendida, en virtud de que se vulnera el derecho constitucional del artículo 19 N°22 de la CPR, porque: (1) se está llevando mediante un acto administrativo una discriminación arbitraria, al tratar como iguales a los productores de neumáticos respecto a los importadores de vehículos nuevos; y, (2) se está estableciendo un gravamen especial a una empresa o rubro determinado, mediante un acto administrativo, lo cual es únicamente potestad del legislador y en ningún caso de la administración.

2.2 Existencia de discriminación en las metas de recolección para con los importadores de vehículos y los importadores de neumáticos para reposición.

Es evidente también la existencia de una discriminación arbitraria al determinar las mismas metas tanto para los productores de neumáticos como los importadores de vehículos nuevos, por no considerar que la cantidad de residuos anuales que se emite por estos últimos, es mucho menor. En efecto, el artículo 21 del Decreto iguala en las Metas de recolección para neumáticos de categoría A, a los productores y vendedores de neumáticos nuevos versus los productores de neumáticos que forman parte integrante de un vehículo o maquinaria, según lo señalado en el artículo 5 del Decreto.

Dichas diferencias han sido advertidas a través del Análisis General de Impacto Económico y Social de Anteproyecto de Decreto Supremo, según ya explicamos latamente, en el numeral 4 del acápite II de esta presentación. En dicho estudio se indica que los productores de neumáticos de reposición introducen al año en el mercado más toneladas de material (preferentemente caucho y hierro), respecto de lo que aportan las maquinarias y vehículos.⁴⁵

Además, en el capítulo 1.2.3 de la referida AGIES, se reconoce que los neumáticos puestos en el mercado por vehículos son mayores a los residuos generados, señalando expresamente que lo anterior se debe a que *“la demanda por importación de vehículos y maquinarias no responde necesariamente al motivo de reponer un residuo de vehículo o maquinaria”*, a diferencia de lo que ocurre con los productores de

⁴⁵ AGIES de Anteproyecto de Decreto Supremo que establece Metas de Recolección y Valorización y Otras Obligaciones Asociadas de Neumáticos. Elaborado en base al Anteproyecto de Decreto Supremo recibido el día 13 de Septiembre de 2018 en Memo N° 164. Del 28 de Septiembre de 2018

AWZ

reposición, obviamente, por lo que no puede exigírsele la misma meta que a los productores por reposición, en atención a que las automotrices se verían enfrentadas al absurdo de tener que salir a buscar y recolectar neumáticos en desuso para cumplir su meta; a diferencia de los reponedores de neumáticos, cuya demanda de importación o de producción de neumáticos se relaciona directamente, y en relación de uno a uno, con el desgaste del producto que generan, debiendo limitarse por ello simplemente a recibir los neumáticos gastados que pasarán a ser neumáticos fuera de uso (NFU), de manera natural y sin esfuerzo físico ni económico alguno.

En consecuencia, la meta del 50% establecida en el artículo 21 letra A) del Decreto, al utilizarse de forma igualitaria tanto para los neumáticos ingresados de reposición, como los neumáticos incorporados como componentes en los vehículos nuevos del año anterior, aumenta el porcentaje final de la meta de recolección a más del 50%. Al no considerar que la vida útil del vehículo y del neumático nuevo es superior al neumático de reposición.

Atendido que los neumáticos de un vehículo nuevo no se recambian sino hasta 4,5 años posterior a su primera venta, al exigir por Decreto que se recolecte el 50% de dichos neumáticos al año siguiente de haber sido puestos en el mercado, independientemente de si forman parte de un vehículo o maquinaria nueva, se estará exigiendo recolectar una cantidad de neumáticos que seguirán circulando en las calles y autopistas por varios años más, es decir, se les estará exigiendo que recolecten neumáticos que no son NFU.

La situación expuesta, Ilustre Tribunal, implica una clara transgresión al principio de no discriminación arbitraria.

La Constitución Política de la República en el N°22 del artículo 19 consagra expresamente la garantía de: *“La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.*

*Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o en establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras.
(...)”*



La doctrina y la jurisprudencia constitucionales ⁴⁶ entienden esta garantía como una regla general y no como una excepción. La regla general es *“la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica”*. Las excepciones en cuya virtud el Estado puede discriminar por razones de políticas económicas o de fomento de actividades, que pudieren al Estado llevar a establecer ciertos tratos especiales a favor de un sector o área de la economía o a una zona geográfica determinada.

El precepto constitucional abarca al Estado y sus organismos centralizados y descentralizados de la Administración y el sustantivo trato denota conducta o proceder que debe ser justamente igualitario, tanto por el Estado como por sus organismos. *“Actuar, conducirse o comportarse los órganos públicos con objetividad y transparencia, sin prejuicios de beneficios ni perjuicio, cualquiera sea el agente económico a quien deben aplicarle el ordenamiento jurídico”*.⁴⁷

El concepto de Estado y sus organismos de la administración alcanzan al Ministerio del Medio Ambiente y particularmente a la Superintendencia del Medio Ambiente quien es el ente fiscalizador que la ley REP mandata para establecer las fiscalizaciones y sanciones, de acuerdo al artículo 38 de dicha Ley.

Por otra parte, la garantía constitucional del N° 22 del artículo 19 permite excepciones, esto es, admite de manera sumamente restrictiva el que los organismos del Estado efectúen ciertas discriminaciones, sin embargo, estas excepciones deben ser justificadas Resumidamente las enumeraremos:

- a) Que una ley contemple la excepción;
- b) Que la norma legal no contenga una discriminación, directa ni indirectamente, ninguna diferencia o equiparación arbitraria;
- c) Que la excepción autorice beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica.

Pues bien, lo señalado aplicado a este caso, nos lleva a la evidente conclusión que el Decreto Reclamado transgrede la garantía del artículo 19 N° 22 de la

⁴⁶ STC 312, cons. 36; STC 1295, cons. 92; STC 1153, cons. 64 a 66.

⁴⁷ CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Constitucional chileno Tomo II. Ediciones UC. pág. 550.

Constitución Política, al contemplar este último la garantía de no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Al respecto cabe recordar lo que en esta materia han señalado nuestro Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. Al efecto, en Sentencia Rol N° 513-2006, el señalado Tribunal sostuvo:

"[...] Como fluye de su propio enunciado, este derecho lo que resguarda es la no discriminación o diferenciación arbitraria en el tratamiento económico de los sujetos, por parte del Estado y sus organismos. Por ello, para desentrañar su exacto sentido en la aplicación a circunstancias concretas, resulta ilustrativo evocar la forma en que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha entendido el concepto de arbitrariedad. En esta materia la Corte Suprema ha resuelto que un acto o proceder es arbitrario cuando es contrario a la justicia, la razón o las leyes, y dictado por la sola voluntad o capricho. (Sentencia expedida en el rol N° 862-2000, de fecha 21 de junio de 2001, considerando 11°. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 98, sección 5ª, páginas 105 y siguientes). Asimismo ha dicho "que por discriminación arbitraria ha de entenderse toda distinción o diferenciación realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparece como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable, lo que equivale a decir que el legislador no puede, por ejemplo, dictar una ley que imponga distintos requisitos u obligaciones a personas distintas en iguales circunstancias." En consecuencia, la Constitución acepta discriminaciones "cuando ellas obedecen a la salvaguarda o protección de bienes jurídicos superiores."⁴⁸ (El énfasis agregado es nuestro).

A la luz de lo señalado es claro que la imposición de una misma meta tanto para los productores de neumáticos como los importadores de vehículos nuevos, sin considerar que la cantidad de residuos anuales que se emite por estos últimos y la vida útil de un neumático que viene incorporado como parte integrante en la importación de un vehículo nuevo, constituye una vulneración del citado principio y garantía de la no discriminación arbitraria. Pero es que además el hecho de que las metas fijadas por el MMA se pretendan aplicar respecto de una industria que no le es aplicable la LEY REP y de manera ilegal se pretenda su inclusión como sujeto regulado, ello sin que consten los fundamentos o razonamientos técnicos que justifican tales medidas, todo en abierta oposición a las recomendaciones técnicas presentes en el AGIES, vicia el Decreto Reclamado en los términos aquí expuestos.

⁴⁸ Sentencia dictada en el rol N° 16.227, con fecha 12 de julio de 1991. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 88, sección 5ª, páginas 179 y siguientes.



2.3 El Decreto en cuestión adolece de un manifiesto vicio de inconstitucionalidad en su artículo 28°, al discriminar a un sector en favor de otro, estableciendo una excepción especial no permitida ni contemplada en la Ley REP.

De acuerdo a lo señalado en el numeral 2.2. precedente y, en particular, en lo referido a cómo debe entenderse la garantía constitucional consagrada en el numeral 22 del artículo 19 de la CPR, el Decreto Reclamado establece diferencias de trato entre los importadores que ponen neumáticos en el mercado, respecto de las personas naturales que ponen neumáticos en el mercado, con ocasión de la importación de un vehículo al amparo de una exención, liberación o franquicia aduanera o de conformidad a regímenes de tratamientos aduanero especial:

"Artículo 28. Especificación del rol y las responsabilidades de los productores. Los productores que introduzcan neumáticos en el mercado nacional, al cursar la declaración de importación, deberán acreditar ante el Servicio Nacional de Aduanas, que forman parte de un sistema de gestión autorizado por el Ministerio, de conformidad con lo exigido en el inciso tercero del artículo 8°.

Lo dispuesto en el inciso precedente no será aplicable respecto de las personas naturales que introduzcan neumáticos en el mercado nacional, con ocasión de la importación de un vehículo al amparo de una exención, liberación o franquicia aduanera o de conformidad a los regímenes de tratamiento aduanero especial."

La inconstitucionalidad es manifiesta toda vez que no cumple con el principal requisito que impone la CPR, cual es que las diferenciaciones de trato estén expresamente señaladas en la ley, cuestión que no ocurre en este caso. **Categoricamente, no pueden otorgarse beneficios de ningún tipo a un sector, área económica o zona geográfica por medio de un decreto.**⁴⁹

Ni la Ley REP, ni la ley de Bases del Medio Ambiente N°19.300, permite tal discriminación en favor de un sector de importadores, cual sería el de los de neumáticos de reposición.

⁴⁹ El Tribunal Constitucional, en sentencia en el caso del decreto supremo que autorizó un préstamo que permite el desembolso de dinero por parte del Banco del Estado para beneficiar a un sector de la vida nacional, el transporte público de Santiago. STC 1153, cons. 64 a 66.

mb

Además, como se advierte de su lectura, en esta parte el Decreto establece un trato diferenciado entre una persona natural y una persona jurídica que, en la práctica, efectuarían la misma gestión de importación de vehículos. De esta forma, el Decreto, sin justificación ni razonamiento alguno, exime de la obligación de acreditación a personas que la Ley no ha excluido de la regulación. Ni siquiera lo ha hecho el Decreto en sus anteriores pasajes.

Lo afirmado más arriba se comprueba de la simple lectura del numeral 21 del artículo 3° de la Ley REP y del artículo 5° del Decreto Reclamado, los que, de acuerdo a su tenor literal, no efectúan distinción alguna respecto a la naturaleza jurídica de la persona que se encuentra sujeta a la REP.

En base a lo expuesto, queda de manifiesto la inconstitucionalidad del Decreto al vulnerar el derecho a la no discriminación arbitraria en materia económica, puesto que al no existir en la ley algún alcance que señale tal diferencia de trato, ni una justificación objetiva ni económica suficiente, este Decreto no puede ni debe establecer tales diferencias.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto, y de lo dispuesto en los artículos 16 de la Ley N°20.920 y 17 N°9 de la Ley N°20.600, y demás normas jurídicas pertinentes,

AL ILUSTRE TRIBUNAL AMBIENTAL RESPETUOSAMENTE

PIDO: Se sirva tener por deducida reclamación judicial en contra del Decreto Supremo N°8 del Ministerio del Medio Ambiente que "*Establece Metas de Recolección y Valorización y Otras Obligaciones Asociadas de Neumáticos*", de fecha 28 de mayo de 2019, dictado por el Ministerio del Medio Ambiente, en contra del Estado- FISCO DE CHILE, por las actuaciones que, como órganos de la Administración Central del Estado han tenido el MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE ("MMA") y el MINISTERIO DE HACIENDA, representados legalmente para estos efectos por el Consejo de Defensa del Estado ("CDE"), representado a su vez por el Abogado Procurador Fiscal de Santiago, Sra. Ruth Israel López, ambos domiciliados, para estos efectos, en calle Agustinas N° 1687, comuna y ciudad de Santiago; que admita a tramitación la presente reclamación, y previa tramitación legal, acogerla en todas sus partes, y declare:

W5



1. La ilegalidad del Decreto Supremo N°8 del Ministerio del Medio Ambiente que *"Establece Metas de Recolección y Valorización y Otras Obligaciones Asociadas de Neumáticos"*, de fecha 28 de mayo de 2019, dictado por el Ministerio del Medio Ambiente.

2. Que se anula y deja sin efecto el Decreto Supremo N°8 del Ministerio del Medio Ambiente que *"Establece Metas de Recolección y Valorización y Otras Obligaciones Asociadas de Neumáticos"*, de fecha 28 de mayo de 2019, dictado por el Ministerio del Medio Ambiente.

3. En el hipotético e improbable evento de que SS no acoja las anteriores pretensiones, se solicita decretar la adopción de cualquier otra medida favorable a esta parte o a los intereses de las sociedades importadoras de vehículos y maquinarias nuevas al país, que este Ilustre Tribunal estime del caso decretar, conforme al mérito de autos, incluyendo entre dichas medidas la eliminación del inciso segundo del artículo 5° del referido Decreto Supremo N° 8/2019 MMA, atendida su manifiesta ilegalidad y arbitrariedad, con el subsecuente perjuicio causado a las partes reclamantes.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase SS tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

1. Acuerdo N°9/2019 del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad del Ministerio del Medio Ambiente, de 26 de marzo de 2019;
2. Acta Sesión Ordinaria N°3/2019 del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad del Ministerio del Medio Ambiente, de fecha 26 de marzo de 2019.
3. Análisis General de Impacto Económico y Social de Anteproyecto de Decreto Supremo que establece metas y obligaciones asociadas de residuos de neumáticos del Departamento de Economía Ambiental del Ministerio del Medio Ambiente de fecha 28 de septiembre de 2018.
4. Actualización de costos y beneficios para la propuesta de Decreto Supremo que establece metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas de neumáticos del Departamento de Economía Ambiental del Ministerio del Medio Ambiente de febrero de 2019.
5. Historia de la Ley N°20.920, discusión ante el Senado.

MMS

6. Opinión de ANAC en la etapa de consulta pública del Anteproyecto de Decreto Supremo que fija metas de recolección de Neumáticos (noviembre 2018).
7. Carta enviada a la Ministra del Medio Ambiente, Sra. Carolina Schmidt, previo a la realización del Consejo de ministros para la Sustentabilidad (28 de marzo de 2019).
8. REAL DECRETO 1619/2005, de 30 de diciembre de 2005, sobre la gestión de neumáticos fuera de uso. Ministerio de la Presidencia Española.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad al artículo 22 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, sírvase SS. Ilustre notificar las resoluciones recaídas en el presente procedimiento a los siguientes correos electrónicos: amendoza@amlv.cl; zlukšic@amlv.cl; phernandez@amlv.cl; rcortes@amlv.cl; dmendoza@anac.cl, y ncamilli@amlv.cl

TERCER OTROSÍ: Sírvase SS. Ilustre tener por acompañada, con citación, copia autorizada de escritura pública de fecha uno de febrero de 2021, otorgada en la Notaría de Santiago de doña Antonieta Mendoza Escalas, Rep. 569/2021, en la que consta la personería de don ALVARO HUGO MENDOZA NEGRI, para representar a PSA CHILE S.A., antes Peugeot Chile S.A.; copia de la escritura pública de fecha 21 de febrero de 2020, Rep. 20.969-2020 Notaría Francisco Leiva Carvajal, donde consta la personería de don FRANCISCO JAVIER URZUA EDWARDS para representar a Newco Motor Chile SpA; copia de la escritura pública de fecha 24 de febrero de 2020, Rep. 21.072-2020 Notaría Francisco Leiva Carvajal, donde consta la personería de don FRANCISCO JAVIER URZUA EDWARDS para representar a Comercial Chrysler SpA; copia de la escritura pública de fecha 21 de febrero de 2020, Rep. 20.974-2020 Notaría Francisco Leiva Carvajal, donde consta la personería de don FRANCISCO JAVIER URZUA EDWARDS para representar a Ssangyong Motor Chile SpA; copia de la escritura pública de fecha 21 de febrero de 2020, Rep. 20.975-2020 Notaría Francisco Leiva Carvajal, donde consta la personería de don FRANCISCO JAVIER URZUA EDWARDS para representar a Comercial Itala SpA; y copia de la escritura pública de fecha 24 de febrero de 2020, Rep. 21.367-2020 Notaría Francisco Leiva Carvajal, donde consta la personería de don FRANCISCO JAVIER URZUA EDWARDS para representar a South Pacific Motor Chile SpA; y asimismo, copia de la personería de don ROBERTO ENRIQUE MARISTANY WATT y de don DIEGO MENDOZA BENAVENTE, para representar a la Asociación Nacional Automotriz de Chile A.G.- ANAC A.G., la que consta en la



Página 61 de 62

escritura pública de fecha 3 de junio de 2020, ante doña Antonieta Mendoza Escalas, Notario Público titular de la 16ª Notaría y Conservador de Minas de Santiago, de reducción de Acta de Reunión de Directorio N° 284, celebrada el 14 de enero de 2020.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase SS. Ilustre tener presente, que designamos abogado patrocinante y conferimos poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, don Alvaro Mendoza Negri, además de conferir poder a los abogados habilitados señores Zarko Luksic Sandoval, Persis Hernández Ramírez y Rodrigo Cortés Cortés, todos domiciliados en calle Málaga 339, Las Condes, Santiago, quienes podrán actuar en forma conjunta o separada y firman en señal de aceptación.

ALVARO HUGO MENDOZA NEGRI

C.I.: 7.424.701-6

p.p. PSA CHILE S.A.

DIEGO JOSÉ MENDOZA BENAVENTE

C.I.: 16.609.939-7

p.p. ASOCIACIÓN NACIONAL AUTOMOTRIZ DE CHILE A.G.

ROBERTO ENRIQUE MARISTANY WATT

C.I.: 4.465.919-0

p.p. ASOCIACIÓN NACIONAL AUTOMOTRIZ DE CHILE A.G.



Flujio E

FRANCISCO URZÚA

C.I.: 13.932.991-K

p.p. SK BERGE S.A.

p.p. NEWCO MOTOR CHILE SpA

p.p. COMERCIAL CHRYSLER SpA

p.p. SSANGYONG MOTOR CHILE SpA

p.p. COMERCIAL ITALA SpA

p.p. SOUTH PACIFIC MOTOR CHILE SpA

ZARKO LUKSIC SANDOVAL

7.044.637-5

ABOGADO

ALVARO HUGO MENDOZA NEGRI

C.I.: 7.424.701-6

PERSIS HERNÁNDEZ RAMÍREZ

15.564.655-1

ABOGADO

RODRIGO CORTÉS CORTÉS

16.443.135-5

ABOGADO