



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

REF.: N° 207.422/17

TRANSCRIBE OFICIO QUE INDICA



CRF/19842

LORNA

SANTIAGO, 03.NOV.17*038909

03.NOV.17*038908

Cumplo con remitir a Ud. copias del
oficio N° de esta Entidad de Control, como asimismo de la
reclamación que allí se menciona, para su conocimiento y fines pertinentes.

Saluda atentamente a Ud.,

ODETTE GONZÁLEZ VARGAS
Abogado
Jefe Comité 4
ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES
Por Orden del Contralor General

**AL SEÑOR
MINISTRO DEL MEDIO AMBIENTE
PRESENTE**

RTE
ANTECED

10/10/10

10/10/10



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

REF. N° 207.422/17
FCC

TOMA CONOCIMIENTO DE
PRESENTACIÓN RELATIVA AL
DECRETO SUPREMO N° 9, DE 2017,
DEL MINISTERIO DEL MEDIO
AMBIENTE, REGLAMENTO QUE
REGULA EL MOVIMIENTO
TRANSFRONTERIZO DE RESIDUOS.

SANTIAGO, 03.NOV.17 *038908

Se ha dirigido a esta Contraloría General doña Flavia Liberona, Directora Ejecutiva de la Fundación Terram, solicitando se tengan presentes en el trámite de toma de razón del decreto supremo del rubro, las diversas consideraciones que expone.

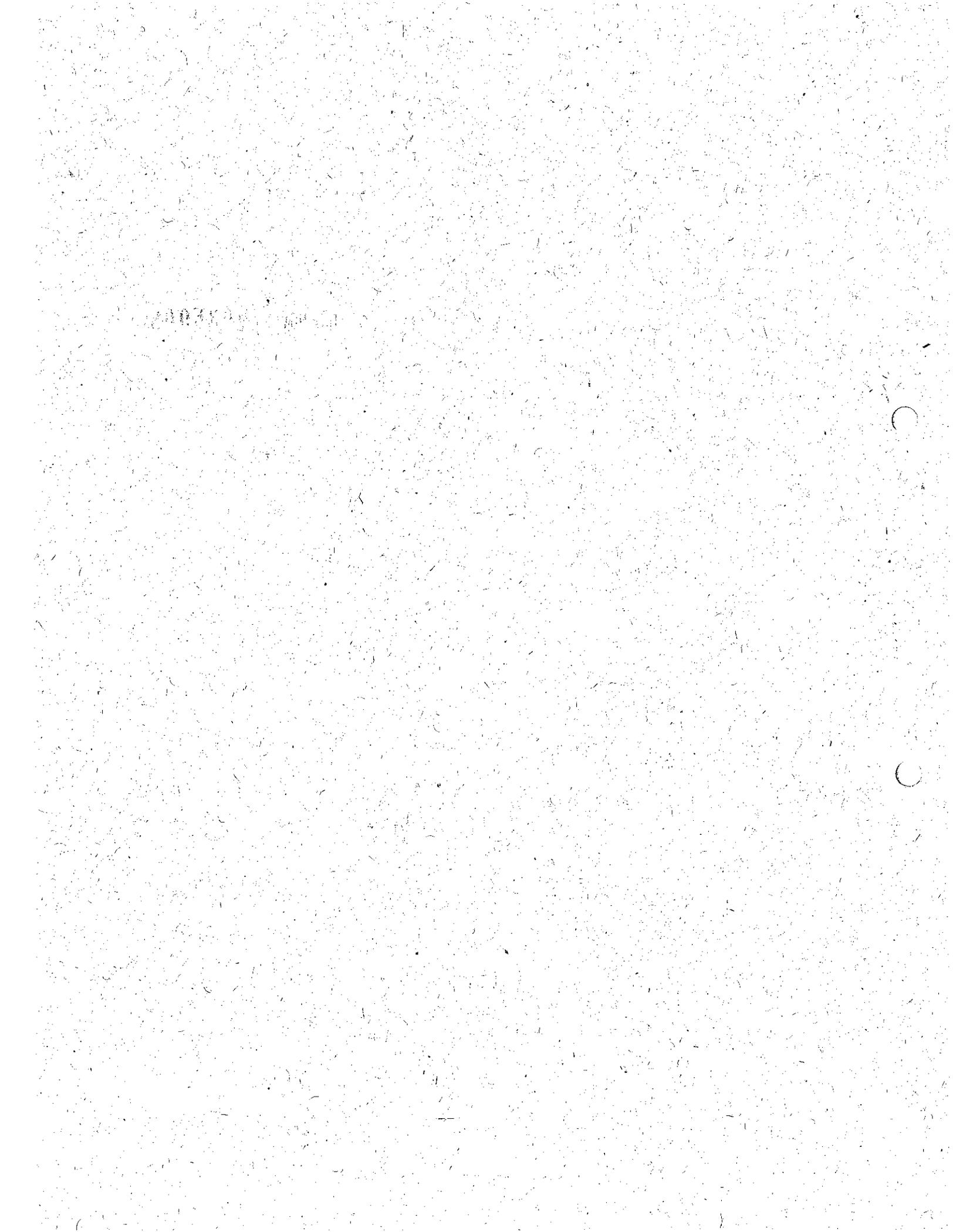
Sobre el particular, esta Entidad Fiscalizadora cumple con manifestar que ha tomado conocimiento de las apreciaciones formuladas por la recurrente y que las ponderará al efectuar el correspondiente control de juridicidad del mencionado acto administrativo.

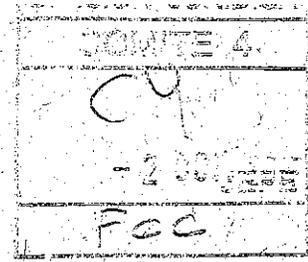
Transcríbese al Ministerio del Medio Ambiente, con copia de la aludida presentación.

Saluda atentamente a Ud.

GRACIELA LERE URIBE
ABOGADO SUBJEFE
DIVISIÓN JURÍDICA
POR ORDEN DEL CONTRALOR GENERAL

A LA SEÑORA
FLAVIA LIBERONA
DIRECTORA EJECUTIVA DE LA FUNDACIÓN TERRAM
AV. GENERAL BUSTAMANTE N° 24, OFICINA I, PISO 5°
PROVIDENCIA





(Compartida)
Santiago, 14 Septiembre 2017

CONTRALORIA GENERAL
DE LA REPUBLICA
OFICINA GENERAL DE PARTES
REFERENCIA

207422 15 SEP 2017



11320170915207422

Sr. Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República
Presente:

Junto con saludarlo, por medio de la presente carta desde Fundación Terram le manifestamos nuestra preocupación en torno a la toma de razón sobre el Reglamento de Movimiento Transfronterizo de Residuos, asociado a la Ley de Responsabilidad Extendida del Productor, más conocida como Ley REP. N°20.920 del Ministerio de Medio Ambiente.

Como organización de sociedad civil, parte de nuestro trabajo consiste en realizar seguimiento a las regulaciones y cuando es posible aportar en el desarrollo e implementación de políticas públicas ambientales. Por ello, hemos seguido el proceso de la elaboración y posterior consulta pública del reglamento sobre Movimiento Transfronterizo de Residuos, al que hicimos llegar nuestras aprensiones, como también expusimos en la Comisión de Medio Ambiente de la Cámara de Diputados, ya que a nuestro juicio viola el espíritu del Convenio de Basilea, convenio que Chile suscribió y promulgó ante la comunidad nacional e internacional.

Si bien gracias al proceso de consulta pública se hizo modificaciones al reglamento -limitando los países donde se permite la exportación para la disposición final de residuos tóxicos- nos preocupa que nuestro país no genere ni facilite las condiciones mínimas para hacernos cargo de nuestros propios desechos peligrosos, y la exportación de estos siga siendo la opción económicamente viable, pasando por sobre un Convenio Internacional.

Adjuntamos una copia de la carta que fue enviada, en conjunto con otras organizaciones especialistas en el tema, dirigida al Ministro de Medio Ambiente quien llevó el proceso de elaboración de dicho reglamento.

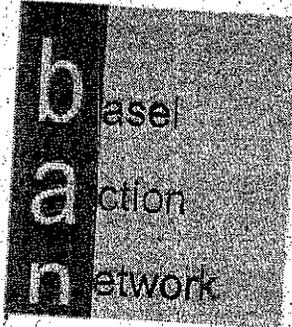
Quedamos disponibles para agendar una reunión con usted, en caso de así lo considere, para así argumentar de mejor manera nuestra visión con respecto a este hecho en particular, ya que consideramos que es de suma relevancia ya que no se ajusta a derecho.

Esperamos que esta información tenga una buena acogida por su parte y que sea un aporte a su labor.

Saluda atentamente,

Flavia Liberona
Directora Ejecutiva Fundación Terram

ACTAS
GABINETES
SECRETARÍA



turn back the toxic tide

206 First Avenue S. Suite 410
Seattle, Washington 98104
Telephone 206 652-5555 Web: www.ban.org

Seattle & Santiago, 29th of March, 2017

Mr. Marcelo Mena
Minister of the Environment, Chile

Re: The proposed "Reglamento que regula el movimiento transfronterizo de residuos" still not fully consistent with Chile's International Legal Obligations found in the Basel Convention

Dear Honorable Marcelo Mena:

I write today to augment an earlier letter of December 27, 2016, sent by FIMA, Fundación Terram and BAN. BAN, FIMA and Fundación Terram have been following the developments in Chile closely regarding the proposed changes (Reglamento) to Chile's laws with respect to the transboundary movement of hazardous wastes to and from Chile.

BAN is an NGO that tracks the Basel Convention closely. BAN regularly attends all meetings of the Convention and serves as a global watchdog for all matters having to do with toxic trade between meetings. I personally have been involved intimately with the Basel Convention since before its adoption in 1989.

We have made the case that in our earlier letter that the new Reglamento created under the direction of your predecessor contravened Chile's obligations under international law (Basel Convention and Vienna Convention). We appealed to the Environment Ministry for a change and for a review by the Ministry of Foreign Affairs. Our request for a review by the Minister of Foreign Affairs was granted and has now been undertaken (attached).

And now a new draft has been created to incorporate those concerns. Looking at the new draft we first must applaud that the possibility of export via Paragraph 37 is now limited to Annex VII countries (OECD member states, European Union member states, or Liechtenstein). This is correct and addresses our primary concern.

Unfortunately, however there remains a serious legal problem and possibilities for confusion that requires a few more adjustments for the bill in its entirety to be compatible with international law and serve well.

In the Reglamento Article 4, a distinction is made between hazardous wastes destined for recovery and final disposal with respect to the rules governing their export. This distinction is not fully in accordance with the Basel Convention which allows no real legal distinction between these two types of management (recovery or final disposal) with respect to definitions of waste and certainly not to trade prohibitions. The obligations found in the Basel Convention, including the requirement for Environmentally Sound Management and the obligation for national self-sufficiency in waste management are requirements for both recycling and final disposal destinations. Article 4,9,b in Basel may appear to contradict the national self-sufficiency obligation found earlier in Article 4, but the danger is that this "need for raw material exemption" might be seen as a way to avoid the prohibitions in place such as that of the Basel Ban Amendment or the Party-to non-Party trade prohibition. And such avoidance would be legally incorrect.

¿?
ENTONCES
cómo se
explica en
9.9.b?

Thus, in our view, it is important to place more emphasis on the trade prohibitions than on the distinction between recycling and final disposal in this important Article. Below we propose wording that makes it clear that any preference for recycling only be applied when the export is bound to OECD/EU countries or Liechtenstein.

We also believe it would be more clear and logical to reference the very important export limitation to Annex VII countries based on Chile's signing of the Ban Amendment in this Article 4 and not just leave this interpretation hidden away in Article 38.

We would therefore recommend the following new Article 4 to fully replace the old one as the only final change needed.

Article 4 - Export.

The export of hazardous waste will only be authorized for export for recovery or final disposal when all of the following conditions are met:

- a) there is inadequate or insufficient capacity for recovering or finally disposing of the wastes in an environmentally sound manner in Chile;
- b) the exporter can demonstrate to the Ministry that the recipient facility is authorized to receive such wastes in accordance with this regulation, and any other applicable laws including

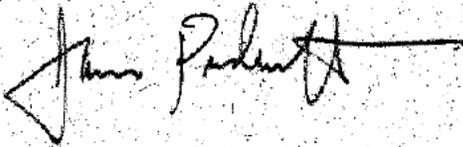
international laws and those of recipient or transit countries;

- c) the Ministry is convinced that the recipient management facility is environmentally sound;
- d) the export in any case must only be allowed to go to a member State of the OECD, the EU or Liechtenstein;

When all of the above are met, the Ministry can approve the shipment in accordance with this regulation. With respect to (a) above, such exports can proceed to foreign recycling destinations even when there is adequate and sufficient final disposal capacity in Chile but not adequate or sufficient recycling capacity. Further, in cases of insufficient capacity, only the amount of wastes in excess of such capacity may be exported.

Thank you for your consideration of our concern and our proposed amended Article 4. Please feel free to arrange for a phone call or other means of communication if you have any further questions.

Sincerely yours,



Mr. Jim Puckett
Executive Director, Basel Action Network
[REDACTED]

cc: Mrs. Flavia Liberona, Executive Director, Fundación Terram, [REDACTED]

Ezio Costa Cordella, Executive Director, FIMA, [REDACTED]



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

REF.: N° 205.850/17

TRANSCRIBE OFICIO QUE INDICA



CRF/19860 LORNA

SANTIAGO, 03.NOV.17 *038913

03.NOV.17 *038912
oficio N°

Cumplo con remitir a Ud. copias del
de esta Entidad de Control, como asimismo de la
reclamación que allí se menciona, para su conocimiento y fines pertinentes.

Saluda atentamente a Ud.,

OLETTE GONZÁLEZ VARGAS
Abogado
Jefe Comité 4
ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES
Por Orden del Contralor General

AL SEÑOR
MINISTRO DEL MEDIO AMBIENTE
PRESENTE

RTE
ANTECED

019284

019284



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

472

REF. N° 205.850/17
FCC

TOMA CONOCIMIENTO DE
PRESENTACIÓN RELATIVA AL
DECRETO SUPREMO N° 9, DE 2017,
DEL MINISTERIO DEL MEDIO
AMBIENTE, REGLAMENTO QUE
REGULA EL MOVIMIENTO
TRANSFRONTERIZO DE RESIDUOS.

SANTIAGO, 03 NOV 17 *038912

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Patricio Andrades Flores, solicitando se tengan presentes en el trámite de toma de razón del decreto supremo del rubro, las diversas consideraciones que expone.

Sobre el particular, esta Entidad Fiscalizadora cumple con manifestar que ha tomado conocimiento de las apreciaciones formuladas por el recurrente y que las ponderará al efectuar el correspondiente control de juridicidad del mencionado acto administrativo.

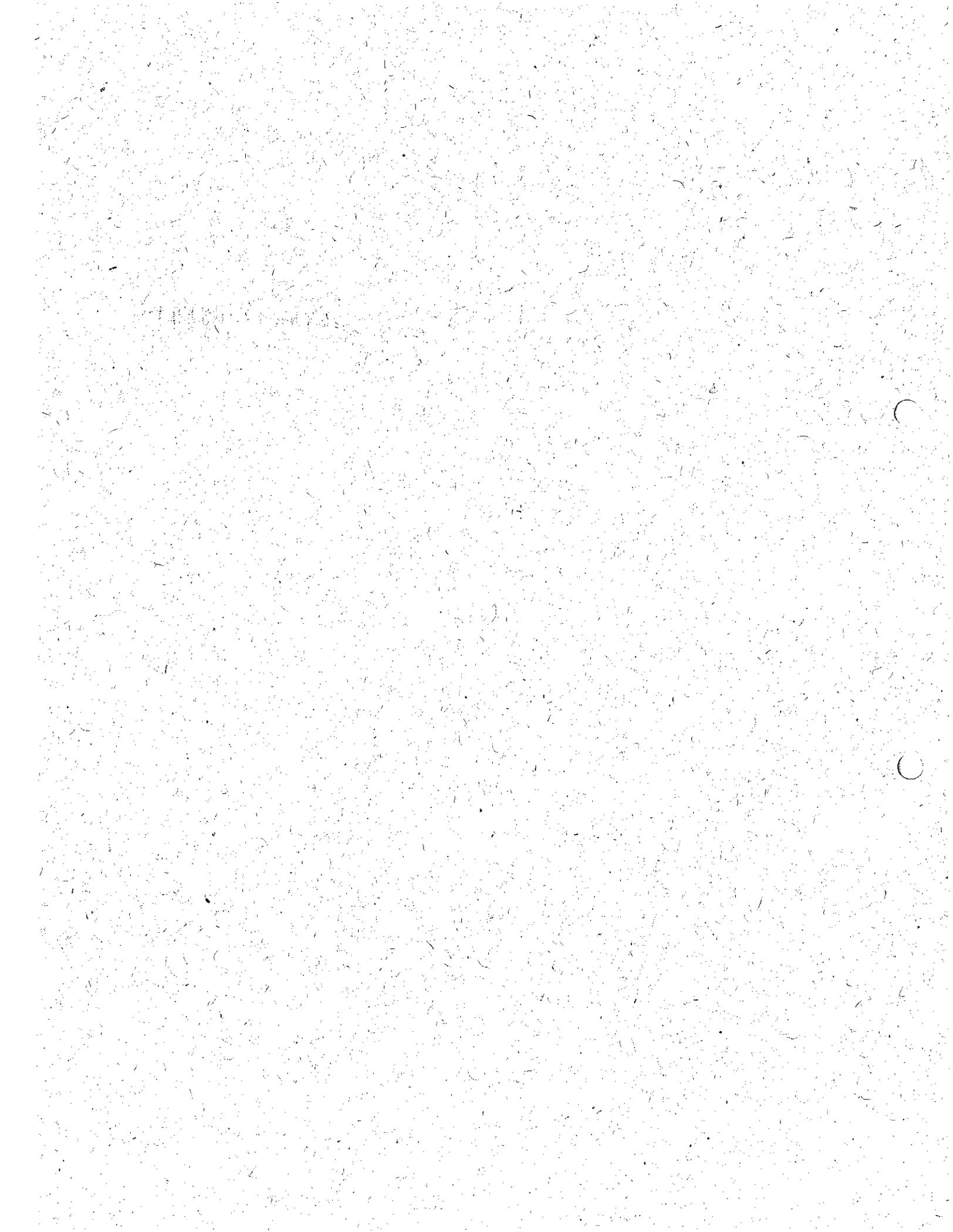
Transcríbase al Ministerio del Medio Ambiente, con copia de la aludida presentación.

Saluda atentamente a Ud.

GRACIELA LEPE URIBE
ABOGADO SUBJEFE
DIVISIÓN JURÍDICA
POR ORDEN DEL CONTRALOR GENERAL

AL SEÑOR
ARTURO ANDRADES FLORES
LOS TRIGALES N° 7713 B
LAS CONDES

dh



Santiago, 05 de septiembre de 2017

Señor
Jorge Bermúdez S.
Contralor General de la República
Presente

CONTRALORIA GENERAL
DE LA REPUBLICA
OFICINA GENERAL DE PARTES
REFERENCIA
205850 06 SEP 2017

11320170906205850

Ref: Solicita considerar observaciones en el marco de la toma de razón del Decreto Supremo N° 9, de fecha 17 de marzo de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento de Movimiento Transfronterizo de Residuos

Estimado Señor Contralor:

El suscrito, Patricio Arturo Andrades Flores, cédula de identidad N° 7.136.290-6, de profesión Ingeniero Mecánico Industrial, domiciliado en Los Trigales 7713B – Las Condes, Santiago, junto con saludar me dirijo a Ud. en mi calidad de empresario emprendedor en materia de reciclaje de residuos plomados, con el fin de manifestar mi honda preocupación por las ilegalidades de las que adolece el D.S. N° 9 de 17 de marzo de 2017 del Ministerio del Medio Ambiente que aprueba el Reglamento de Movimiento Transfronterizo de Residuos (en adelante RMTR), y solicitar a Ud. que tenga a bien, en el marco del control de legalidad que efectúa mediante la toma de razón del mismo, representar sus ilegalidades a la cartera de origen con el fin de asegurar el imperio del estado de derecho.

Dicho reglamento, ingresó a la Contraloría General de la República el día 21 de julio de 2017, y lleva la firma de S.E. la Presidenta de la República Michelle Bachelet, y de los Ministros de Medio Ambiente, Sr. Pablo Badener, de Hacienda, Sr. Rodrigo Valdés y de Salud, Sra. Carmen Castillo.

Para estos efectos procederé a (1) presentar a la empresa que represento y el proyecto "Gestión y reciclaje de residuos plomados" que hemos sometido a evaluación de impacto ambiental, para luego (2) referirme brevemente a cómo el RMTR afecta a nuestra industria mediante un retroceso ambiental, explicando (3) nuestras objeciones de legalidad al RMTR, en relación tres puntos principales.

FCC
06 SEP 2017
C4

1) Proyecto: Gestión y Reciclaje de Residuos Plomados

Comercial Recimet Ltda., o CRLtda, es una empresa chilena cuyo proyecto que se ubica en el sector Laguna Verde, límite norte de la comuna de Los Ángeles, Región del Biobío, Chile. CRLtda pretende instalar y operar una planta industrial para el procesamiento de residuos plomados existentes en el mercado chileno, con una inversión inicial de 10 millones de dólares.

La fase de operación del proyecto tendrá una vida útil aproximada de 30 años, considerando el nivel de actividad definido en 170 ton/día de tratamiento de residuos. Es decir, suficiente para procesar todos los residuos existentes hoy día y en los próximos 10 años en el país.

El proyecto se ha presentado recientemente a evaluación ambiental ante el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) de la Región del Biobío bajo la figura de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) cuyo expediente está disponible en el siguiente link

http://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=ficha&id_expediente=2132465569.

Por una estrategia de la empresa se ha desistido temporalmente la evaluación la que reiniciaría en un tiempo más.

Este Proyecto califica como un "Gestor" dentro del marco de la nueva institucionalidad ambiental por la Ley 20.920 "Ley marco para la Gestión de Residuos, Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje", que fue promulgada en mayo del año 2016. Uno de los productos priorizados por dicha ley son las baterías, que nuestro proyecto pretende reciclar.

Comercial Recimet ha buscado y adoptado tecnología y prácticas avanzadas para satisfacer ampliamente la normativa vigente y, también para poder adaptarse a posibles aumentos futuros de exigencias ambientales.

El país cuenta con normativa primaria (DS 136/00 Minsegres) pero no respecto de emisiones ni de normas secundarias para fundiciones de este tipo; por lo cual hemos adoptado normativas de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA).

Así, se define para emisiones máximas de Plomo el valor de 1 mg/m³N (NESHAP, National Emission Standards for Hazardous Air Pollutants) y para calidad de aire el valor de 0.15 µg/m³ (NAAQS, National Ambient Air Quality Standards, como norma primaria y secundaria) (este valor de norma primaria es 3,3 veces más exigente que el vigente en Chile que es de 0,5 µg/m³).

COMPETENCIA DE
RMTR

En definitiva, en el diseño de nuestro proyecto, se busca emplear las **mejores tecnologías disponibles** de manera de dar un **manejo ambientalmente racional** a los residuos peligrosos plomados generados en el país.

Adicionalmente no está demás explicar que nuestro Proyecto crea muchas externalidades positivas: un Mercado que regula sus precios por el equilibrio entre la oferta y la demanda, introduciendo competencia agregando un nuevo actor a un mercado donde, luego de la salida de TECNOREC, hoy existe un monopsonio operando en el mercado; una mejora en la eficiencia de la recolección, una disminución de los riesgos de traslado al estar situado equidistante de la zona de mayor generación (Santiago-Puerto Montt), una mejora amplia de las técnicas de procesamiento incorporando tecnologías nuevas en el país (el estado-del-arte de países desarrollados), la creación de empleo directo e indirecto, la creación de oportunidades para nuevos desarrollos de integración vertical, la entrega de capacitación y entrenamiento a un amplio grupo de actores (recolectores de base, chatarreros, proveedores, organismos fiscalizadores, etc.), el fortalecimiento de la industria del reciclaje, beneficiando a amplios sectores de la sociedad en forma indirecta (proveedores, receptores de residuos, transporte, bancos, universidades, etc.).

2) Cómo el RMTR afecta a la industria nacional del reciclaje de residuos peligrosos a través de un retroceso ambiental

Conforme al Convenio de Basilea que regula el movimiento transfronterizo de residuos y su eliminación, así como a las decisiones y recomendaciones de la OCDE, la primera obligación que asumen los Estados es de garantizar el manejo ambientalmente racional de los residuos peligrosos, de acuerdo a lo que se ha llamado el principio de la responsabilidad de la cuna a la tumba, y el principio de proximidad.

Es en función de esas señales normativas, que nuestro proyecto pretende introducir el estado del arte en materia de mejores tecnologías disponibles para la gestión y reciclaje de residuos plomados en Chile.

En efecto, habiendo seguido desde hace años la evolución normativa nacional e internacional en materia de residuos peligrosos, hemos decidido esta inversión en una industria verde, en la confianza que teníamos de que Chile iba a respetar sus compromisos internacionales, promoviendo el desarrollo de una industria de eliminación de residuos peligrosos, incluyendo el reciclaje, mediante un manejo ambientalmente racional.

Esperaríamos que Chile, de manera coherente, privilegie conforme a los principios de manejo ambientalmente racional o adecuado de residuos peligrosos, el tratamiento interno antes que la exportación de los residuos peligrosos, elevando progresivamente las exigencias ambientales y sanitarias para que el país desarrolle la capacidad de hacerse cargo de los residuos peligrosos que genera, en atención al segundo objetivo del citado Convenio de Basilea, que es precisamente, la minimización del movimiento transfronterizo de residuos.

Todo este desarrollo e inversión descrito en el primer punto se hizo y se proyecta bajo la certeza jurídica que otorga el Convenio de Basilea junto al DS 2/2010 Minsal que básicamente prohíbe la exportación de residuos plomados como son las baterías usadas y descartadas de vehículos y maquinarias y que representan cerca de 95% de potencial de generación de residuos de plomo en el país, en tanto exista en Chile capacidad instalada para su tratamiento.

Sin embargo hoy, contraviniendo el llamado "principio de no regresión ambiental", como veremos, nos enteramos de que el RMTR pretende retroceder en las exigencias ambientales, derogando el mencionado D.S. N°2 de 2010 de MINSAL, y abriendo las exportaciones de residuos peligrosos, transformando así lo que debiera ser la excepción (la exportación de residuos peligrosos) en la regla general en el futuro.

Una eventual apertura de las fronteras a las exportaciones de baterías plomadas fuera de uso sería, como veremos, ilegal, y atentaría seriamente contra la viabilidad de nuestro proyecto, así como de la industria del reciclaje en general, que la misma Ley 20.920 dice promover.

Al desviarse las baterías fuera de uso a otros países que presentan costos de eliminación menores, por efecto de eventual dumping ambiental, la industria del reciclaje nacional se quedará sin materia prima, será imposible elevarle sus exigencias porque al encarecerse el reciclaje, será más económico hacerlo fuera de Chile, contraviniendo el objetivo del Convenio de Basilea.

→ IMPOSIBLE

Es necesario notar que la industria del reciclaje funciona al revés de la industria tradicional, el reciclaje baja un nivel el material base desde un producto que fue desarrollado a ser nuevamente una materia prima. Acá se sale a buscar el material para reciclar no a vender un producto terminado, hay, por lo tanto, un valor limitado a procesar sujeto a la generación de residuos que a su vez se limita a las unidades (en este caso de baterías) que el conjunto de la sociedad desecha (del orden de 140 ton/día).

La propuesta del MMA contenida en el RMTR de abrir las exportaciones de estos y otros residuos ya sean peligrosos o no peligrosos, sencillamente hace inviable esta industria ya que no habrá disponibilidad suficiente de residuos para reciclar y

además se prevé que dificulte muchísimo el acceso a otros servicios necesarios como son el financiamiento.

3) Observaciones al RMTR y a la Ley 20.920

Creemos que la ley N°20.920 "Ley REP", tiene los incentivos correctos ya que fomenta la responsabilidad en el manejo de los residuos y además es una oportunidad de negocios para la industria del reciclaje en Chile.

Nos parece correcto también, en el contexto del Convenio de Basilea, regular el tránsito fronterizo, pero estimamos que en cumplimiento del Convenio se debe, antes que nada, verificar la capacidad instalada y fijar metas de recolección realistas por producto.

La autoridad debe hacer el cruce respectivo y con dicho antecedente cumplir el Convenio de Basilea.

Un objetivo de la mencionada Ley, es: "disminuir la generación de residuos y fomentar su reutilización, reciclaje, como tipo de valorización..."

En este contexto, se deben promover que dichas capacidades se instalen en Chile y no, como ya se explicó que se eliminen los incentivos ya que eso lo único que conseguirá es que muera la incipiente industria del reciclaje en el país.

Seguidamente, presentaremos los principales vicios legales que presenta el RMTR, especialmente en relación con el Convenio de Basilea, haciendo presente que este análisis no pretende ser exhaustivo, y solicitando al Señor Contralor que extreme el control de legalidad de esta norma atendido su fuerte impacto regulatorio.

a) Vulneración al Convenio de Basilea:

El RMTR vulnera el Convenio de Basilea, ya que el Convenio parte de la base que tanto los desechos peligrosos como sus movimientos pueden causar daños a la salud humana, y tiene como primer objetivo proteger la salud y el medio ambiente.

En su preámbulo el Convenio señala el creciente deseo que se prohíban o limiten al máximo los movimientos de residuos.

Así, se deben eliminar los desechos peligrosos tan cerca como sea posible de su fuente de origen según el principio de proximidad.

Es por ello que en su artículo 4.9 establece que: *Las partes tomarán las medidas apropiadas para que sólo se permita si el Estado de exportación no dispone de la capacidad técnica ni de los servicios requeridos o de los lugares de eliminación adecuados a fin de eliminar los desechos de manera ambientalmente racional y eficiente.* Esta fue precisamente la norma en que se basó el D.S. N°2 de 2010 de MINSAL que hoy el MMA pretende derogar a través del RMTR.

El reglamento debiese mantener el principio de si hay capacidad en el país no se debe exportar residuos de ningún tipo y regular solo la diferencia que eventualmente falte, que es lo que pasaría si no hay capacidad instalada suficiente.

No hay tampoco ningún antecedente fundante que explique por qué motivo Chile modifica su postura frente a la aplicación del Convenio, expresamente el D.S. N°2 de 2010 de MINSAL señala que: "Se faculta cuando no hay capacidad técnica, ni de los servicios requeridos o de lugares de eliminación adecuados".

En Chile si existe dicha capacidad técnica y existirá por un buen tiempo por medio del proyecto que se expuso, a menos que se permitan las exportaciones de baterías fuera de uso en cuyo caso se hará inviable la inversión en reciclaje de baterías fuera de uso.

b) Errónea presunción de manejo ambientalmente racional en países OCDE y UE

La versión del RMTR que el MMA sometió a consulta, pretendía vulnerar la Enmienda Prohibitoria al Convenio de Basilea, ratificada por Chile, permitiendo la exportación de residuos peligrosos aún a países no OCDE, vulnerando así el principio de buena fe de la Convención de Viena de los Tratados.

El Reglamento, finalmente, parece restringir la posibilidad de exportación de residuos peligrosos, sólo a países OCDE, pero presumiendo de derecho en su artículo 38, que en todos ellos se realiza un manejo ambientalmente racional, cuestión que no es ni correcta de un punto de vista legal, ni efectiva.

En lugar de exigir a quien quiera exportar, que demuestre que se hará un manejo ambientalmente racional, por el contrario, el MMA exige acreditar que "no existieren antecedentes de que dichos residuos no serán sometidos a un manejo ambientalmente racional", cuestión que es por decir lo menos confusa. El RMTR presume que se cumple con un "manejo ambientalmente racional" por el sólo hecho de corresponder, el Estado importador, a un país de la OCDE, de la UE o Liechtenstein, lo que consiste en una abierta distorsión del verdadero sentido del Convenio y de su Enmienda Prohibitoria (Decisión III/1).

¿Por qué no es correcta esta presunción?

En primer lugar, el artículo 38° del Reglamento dispone que el estándar de manejo ambientalmente racional sólo se tendrá por acreditado si el país de importación es miembro de este grupo de países. Es decir, el artículo es suficientemente ambiguo para admitir la posibilidad que país que no pertenece a este grupo pueda acreditar el manejo ambientalmente racional cuestión que sería atentatoria con la Enmienda prohibitoria ratificada por Chile, y de ese modo atentatoria también con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que obliga a actuar de buena fe y no obstaculizar el cumplimiento de un tratado aun cuando no esté vigente.

Un ejemplo permite ilustrar este punto: hemos sabido recientemente que existe un conflicto entre dos países OCDE, Japón y Corea del Sur, por cuanto Japón estaría acusando a Corea del Sur de Dumping ambiental en el manejo y gestión de, precisamente, las baterías fuera de uso, por la vía de comprar a alto valor las baterías fuera de uso generadas en Japón, procesándolas con menores exigencias ambientales y llevando a las empresas recicladoras japonesas a una virtual quiebra, cuestión que el gobierno de Japón está revirtiendo aplicando las reglas del convenio de Basilea¹

En efecto, Corea del Sur permite una alta presencia de plomo en el ambiente (20 mg/m³N) el doble de la norma de Japón (10 mg/m³N)². (Nótese que nuestro proyecto alcanza 1 mg/m³N)

Si esto pasa entre Japón y Corea del Sur, ¿Qué nos queda a nosotros Señor Contralor? ¿Se imagina Ud. la posibilidad de que en el futuro el MMA complete la normativa, aún insuficiente en el país, elevando las exigencias ambientales? Evidentemente, si los productores o importadores de baterías y de otros productos en el futuro clasificados como residuos peligrosos, llegan a tener la posibilidad de exportarlos a lugares donde su tratamiento sea más económico que en Chile, no será viable que Chile avance en exigir mejores estándares ambientales y sanitarios y nos encontraremos en pocos años, siendo simplemente exportadores de residuos peligrosos.

¹ Las autoridades de Corea del Sur acusaron a 11 fundiciones nacionales de reciclaje a principios de este año de verter ilegalmente materiales peligrosos. Las empresas estaban comprando baterías de automóviles usados de Japón a precios inusualmente altos con la intención de reciclar plomo contenido en las baterías. Más información en <http://asia.nikkei.com/Business/Trends/Illegal-South-Korean-dumping-roils-Japan-s-lead-smelters> y en <http://asia.nikkei.com/Business/Trends/Illegal-South-Korean-dumping-roils-Japan-s-lead-smelters?page=2> y <http://asia.nikkei.com/Markets/Commodities/South-Korean-smelters-snapping-up-used-batteries-from-Japan>

² International Lead and Zinc Study Group (ILZSG) "Environmental and health controls on lead", 2014, p. 29, disponible en www.ilzsg.org.

c) Alteración, por vía reglamentaria, de una regla contenida en un tratado internacional en relación al concepto de eliminación

El RMTR por la vía de cambiar la definición de eliminación contenida en el Convenio de Basilea, (que según el artículo 1.4 en relación con el anexo IV comprende tanto disposición final como operaciones tendientes a la valorización), distinguiendo artificialmente entre "eliminación" (como sinónimo de disposición final) y "valorización", el Ejecutivo pretende alterar toda la lógica y regla fundamental del Convenio de Basilea, al hacer aplicable la disposición del artículo 8 de la Ley REP y crear una regla distinta para las exportaciones para eliminación que las exportaciones para valorización.

En efecto, el mismo Preámbulo del Convenio de Basilea señala el deseo creciente de que se prohíban los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación en otros estados, disponiendo el principio de proximidad conforme al cual los desechos deben eliminarse en el Estado en que se hayan generado.

La regla que el RMTR debiese seguir es aquella del artículo 4 del mismo, que "prohíbe la exportación de residuos peligrosos para su eliminación en tanto exista en el país capacidad técnica para eliminarlos", aplicando esta regla tanto para la eliminación como para lo que llama "valorización" que no es otra cosa que "eliminación".

Pero, por el contrario, el artículo 4 continúa disponiendo, en una engañosa redacción que aparenta ser excepcional que: *"Sólo sera autorizada la exportación de residuos peligrosos para su valorización, si el exportador acredita ante el Ministerio que el destinatario se encuentra autorizado (...) y no existieren antecedentes de que dichos residuos no serán sometidos a un manejo ambientalmente racional según lo establecido en el artículo 38"*.

En verdad, mediante este artilugio, el RMTR convierte una excepción (la exportación de residuos peligrosos) en regla general, para el caso de las exportaciones destinadas a lo que bautiza como "valorización" ignorando las distinciones no sólo del convenio de Basilea sino del vigente Reglamento N° 148/03 de Manejo Sanitario de Residuos Peligrosos del MINSAL, que, a imagen del Convenio de Basilea, agrupa bajo la noción de eliminación, a todo tipo de operaciones.

Señor Contralor: Es ilegal, inconstitucional y engañoso que un reglamento cambie una regla contenida en un tratado internacional, de rango supralegal, por el sólo expediente de alterar una definición.

Adicionalmente, el RMTR altera la regla del artículo 4.1 y 6.3 del Convenio que exige consentimiento expreso y escrito del Estado de importación, para la exportación de residuos peligrosos, de manera que, de no mediar esta autorización, el estado exportador debe prohibir el movimiento.

Sin embargo, como se ha visto, el RMTR que le ha remitido el MMA, no exige esta conformación escrita y en su artículo 25 inciso 1 entiende que los estados de importación de movimientos transfronterizos destinados a valorización, han dado su autorización tácita si no se pronuncian en el plazo de 30 días.

Esta presunción es de la mayor gravedad a la luz de la noción de tráfico ilícito de residuos, que el Convenio pide a los Estados tipificar (artículo 9.5), y que define en su artículo 9.1 como aquel movimiento de desechos realizado sin consentimiento de un Estado interesado.

d) Transgresión del "Principio de No Regresión".

Como hemos señalado, el RMTR pretende derogar, en su artículo 58, el D.S. N° 2/10 del MINSAL, que se dictó precisamente invocando el ya citado artículo 4.9 del Convenio de Basilea entre sus considerandos³

Podemos afirmar que el DS 2/10 consideró un estándar de mayor exigencia y protección que el RMTR, hoy objeto de toma de razón, que lo que hace es retroceder desde un estándar de protección ambiental internacional, basado en criterios de equidad y justicia ambiental internacional e intergeneracional, hacia un criterio restrictivo y regresivo.

Es más, para disponer la prohibición del D.S. N°2/10 el Gobierno se basó en el "Informe sobre Capacidad de Eliminación" elaborado por el Ministerio de Salud, que constató que en el país existía la capacidad técnica para eliminar los residuos peligrosos consistentes en baterías usadas, de manera ambientalmente racional y eficiente, capacidad que como hemos señalado, existe sobradamente, y así lo han reconocido las autoridades.

³ "Que, por su parte, el Convenio de Basilea, en su artículo 4.9 faculta a los Estados Parte a permitir el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos, sólo si en el Estado de exportación no se dispone de la capacidad técnica ni de los servicios requeridos o de los lugares de eliminación adecuados a fin de eliminar los desechos de manera racional y eficiente."

ueltm

Sin embargo, para la dictación del presente Reglamento no se ha esgrimido como argumento que no exista dicha capacidad instalada en el país, ni se han presentado estudios técnicos que avalen la decisión. Por el contrario, el Ejecutivo parece ceder sin mayor explicación, a la presión de la industria del automóvil (como DERCO, Gildemeister y otros importadores de baterías y vehículos que participan del APL de baterías) que ha pedido públicamente derogar el Decreto 2/2010 (véanse oficios enviados a MINSAL durante 2015 y presentación ante la comisión de medio ambiente de la Cámara de Diputados en enero de 2017) de manera de poder aspirar a vender las baterías en países donde éstas sean adquiridas a mejor precio. Una paradoja a la luz del principio contaminador-pagador, pretender que los importadores, que no pueden lucrar con la gestión de residuos según la misma Ley REP, obtengan la venta de las baterías al mejor postor y no donde se asegure el principio de proximidad y un manejo ambientalmente racional.

De tal manera que el RMTR, al autorizar la exportación e importación de residuos peligrosos, incluso si existe en Chile la capacidad instalada para tratarlos, y al presumir la autorización del Estado exportador de su mero silencio (como vimos más arriba) y de igual modo, al alterar las reglas generales del convenio mediante el artilugio ya descrito, genera un **retroceso ambiental respecto del estándar actual, lo que viola el principio de no regresión.**

Conforme a este principio "el derecho protege al ambiente de su regulación, asegurando los fines de su mutabilidad o, en otros términos, que su modificación, derogación e interpretación sea realizada para su resguardo y no para revertir su tutela". Como señala Bermúdez en este sentido, en su libro sobre Fundamentos del Derecho Ambiental, "esta irreversibilidad es la que protege al ambiente de su regulación, asegurando los fines de su mutabilidad o, en otros términos, que su modificación, derogación e interpretación sea realizada para su resguardo y no para revertir su tutela"⁴

Este principio de no regresión ha sido recogido en Chile por autores como Jorge Bermúdez, Jorge Aranda y Ezio Costa⁵, y ha sido consagrado en los Tratados de

⁴ Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso. 2a Edición. 2015, pag. 57 y 58.

⁵ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Op. cit.*, y véase también Aranda-Ortega, Jorge, "Una aproximación al principio de prohibición de regreso en Chile: desde la integración internacional a la aplicación jurídica", en Mario Peña Chacon (Editor). *El Principio de No Regresión Ambiental en Iberoamérica*.

Libre Comercio suscritos por el Gobierno de Chile con los gobiernos de México, Canadá, Corea, así como Estados Unidos de Norteamérica, Panamá y Colombia, entre otros⁶ y asimismo ha comenzado a tener reconocimiento jurisprudencial por los Tribunales Ambientales y la Corte Suprema.⁷

4) *Peticiones concretas*

Gland, Suiza: UICN. P. 145, disponible en línea en <https://portals.iuch.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-084.pdf>. Igualmente Costa Cordella, Ezio, Mejora regulatoria, legitimación y principio de no regresión: el fallo de la Corte Suprema en el caso MP 10. En Revista de Justicia Ambiental, Año VII, N°7 (Diciembre 2015) :pp. 203-223.

⁶ El artículo 19.2 del Tratado de libre comercio entre Chile y EEUU precisamente dispone que "Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en su legislación ambiental interna. En consecuencia, cada Parte procurará asegurar que no dejará sin efecto o derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar dicha legislación de una manera que debilite o reduzca la protección otorgada por aquella legislación, como una forma de incentivar el comercio con la otra Parte, o como un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio". A su vez el Tratado de Libre comercio entre Chile y Canadá dispone en su artículo G.14 que "1. Nada de lo dispuesto en este capítulo se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida, por lo demás compatible con este capítulo, que considere apropiada para asegurar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental. 2. Las Partes reconocen que es inadecuado alentar la inversión por medio de un relajamiento de las medidas internas aplicables a salud o seguridad o relativas a medio ambiente. En consecuencia, ninguna Parte debería renunciar a aplicar o de cualquier otro modo derogar, u ofrecer renunciar o derogar, dichas medidas como medio para inducir el establecimiento, la adquisición, la expansión o conservación de la inversión de un inversionista en su territorio. Si una Parte estima que la otra Parte ha alentado una inversión de tal manera, podrá solicitar consultas con esa otra Parte y ambas consultarán con el fin de evitar incentivos de esa índole. Similares cláusulas contienen los TLC suscritos con los países mencionados.

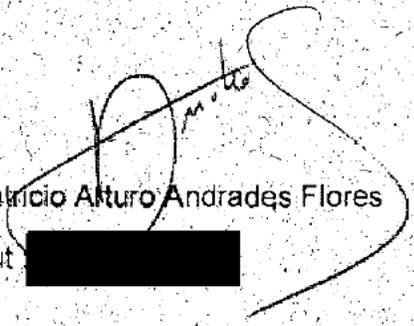
⁷ Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° R- 22-2014, "Fernando Dougnac Rodríguez y otros con Ministerio del Medio Ambiente" de 16 de diciembre de 2014, sentencia confirmada por la Corte Suprema. Rol 1.119-2015. Fernando Dougnac y otros con Ministerio del Medio Ambiente en sentencia del 30 de septiembre de 2015. Como expone Costa Cordella en la obra ya citada, el 2TA en su Considerando 80° (citado por el Considerando 20° de la Corte Suprema) en las sentencias referidas, señala:

"Que, luego de revisados la totalidad de los argumentos planteados por los reclamantes, aparece como evidente que la derogación de una norma de calidad ambiental debe someterse necesariamente a un estándar de fundamentación particularmente elevado, pues implica un cambio en el nivel de riesgo socialmente aceptado que no puede ser motivo sólo de un acuerdo político, sino que el resultado de una acabada discusión, científica en su parte fundamental, pero también sociológica y jurídica; y, en particular, a menos que nos encontremos ante una situación excepcionalísima, deberá existir una estricta correlación que garantice que la derogación ha sido o será compensada con la generación o creación de otra norma, que supondrá mejores y más elevados estándares"

La Corte Suprema refuerza ese argumento, explicando los grados de motivación de los actos y señalando que existen diversos grados exigibles de motivación a los actos administrativos, siendo que "en el caso de un acto de la Administración que suprime exigencias de índole ambiental que han estado vigentes por años se requiere que, para que ellas puedan ser dejadas sin efecto, el estándar de motivación ha de ser altísimo (...)"

En atención a los argumentos de hecho y de derecho expuestos, es que le solicito, Señor Contralor, tenga a bien objetar, en el marco de la toma de razón, todos los vicios legales que presenta el Decreto Supremo N° 9, de fecha 17 de marzo de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reclamo de Movimiento Transfronterizo de Residuos, cautelando el imperio del estado de derecho.

Sin otro particular, se despide atentamente,


Patricio Arturo Andrades Flores
Rut [REDACTED]