

**INFORME EN DERECHO SOBRE LOS PROBLEMAS INTERPRETATIVOS SURGIDOS A  
PROPÓSITO DE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO QUE “REGULA EL MOVIMIENTO  
TRANSFRONTERIZO DE RESIDUOS” EN RELACIÓN CON LO DISPUESTO EN EL  
CONVENIO DE BASILEA Y OTROS CUERPOS NORMATIVOS**

**Sumario:** 0. ANTECEDENTES. I. ANTECEDENTES NORMATIVOS. I.1. El Convenio de Basilea y la ley N°20.920. I.2. Decisiones de la OCDE. I.3. Regulación vigente sobre exportación de baterías de plomo fuera de uso. II. LA PROPUESTA DE REGLAMENTO. II.1. La regulación propuesta en materia de exportación e importación de residuos peligrosos. II.2. La valorización y eliminación de los residuos peligrosos en la propuesta de Reglamento. II.3. La derogación del DS 2/2010 en la propuesta de Reglamento. III. PROBLEMAS INTERPRETATIVOS QUE SURGEN A PARTIR DE LA REGULACIÓN REGLAMENTARIA PROPUESTA EN LA MATERIA. IV. SOBRE LAS DISTINTAS APROXIMACIONES QUE HA TENIDO LA AUTORIDAD EN LA MATERIA. V. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA DECISIÓN DE DEROGACIÓN DEL DS 2/2010. VI. CONCLUSIONES.

## 0. ANTECEDENTES

En sesión ordinaria de 14 de julio de 2022, el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático del Ministerio del Medio Ambiente (“Consejo de Ministros”) suscribió el Acuerdo N°14/2022 (el “Acuerdo”) en el que se pronunció favorablemente sobre el “Reglamento que regula el movimiento transfronterizo de residuos” (la “propuesta de Reglamento”)<sup>1</sup>.

La propuesta de Reglamento es casi el mismo texto que fue aprobado por el Comité de Ministros mediante el Acuerdo N°19, celebrado en sesión ordinaria de 29 de mayo de 2017, –el Decreto Supremo N°9, de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente (“DS 9/2017” y “MMA”, respectivamente)– y que fue representado por la Contraloría General de la República (“Contraloría”) en septiembre del año 2020, como consecuencia de la dilatada tramitación durante la toma de razón de este.

En efecto, el DS 9/2017 fue reingresado por el MMA a Contraloría para el trámite de toma de razón en cinco oportunidades, lo que llevó al ente fiscalizador a representar dicho instrumento en septiembre del año 2020 sosteniendo que, dado el tiempo transcurrido, no se podía atribuir su contenido a las autoridades de la anterior administración<sup>2</sup>.

Según el contenido del DS 9/2017, este permitiría –previa autorización– la exportación de residuos peligrosos en caso de “valorización”, no así para el caso de eliminación de dichos

<sup>1</sup> Reglamento que regula el movimiento transfronterizo de residuos. Disponible en: <https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2022/08/Reglamento-que-regula-el-movimiento-transfronterizo-de-residuos.pdf> [última consulta: 18 de agosto de 2022].

<sup>2</sup> Oficio E32398/2020, de 01 de septiembre de 2020.

residuos<sup>3</sup>. En la actualidad, el Decreto Supremo N°2, de 2010, del Ministerio de Salud, que “Regula autorización de movimientos transfronterizos de residuos peligrosos consistentes en baterías de plomo usadas” (“DS 2/2010”), prohíbe el movimiento transfronterizo de baterías de plomo usadas, desde Chile a terceros países, en tanto existan en el país instalaciones con capacidad para procesar estos residuos peligrosos. Dicho decreto aparecía derogado en el primer ingreso que se hizo a Contraloría del DS 9/2017, pero durante el proceso de toma de razón ante el órgano contralor, ello fue excluido, reincorporándose tal derogación en la propuesta de Reglamento<sup>4</sup>.

En este contexto, y en mi calidad de especialista en Derecho Administrativo, la Asociación de Empresas y Profesionales para el Medio Ambiente (AEPA) me ha solicitado el presente informe en Derecho (“Informe”) con el objeto de pronunciarme sobre los problemas interpretativos surgidos a propósito de la propuesta de Reglamento en relación con la distinción entre los conceptos de *eliminación* y *valorización* de residuos peligrosos, y en qué medida aquello tiene sustento en el Convenio de Basilea.

Para tales efectos, me abocaré, en primer lugar, a los antecedentes normativos que permiten entender el problema hasta ahora planteado (I.); para luego referirme, en breves términos, al contenido de la propuesta de Reglamento en comparación con lo dispuesto en versiones a anteriores (II.). Tras ello, me referiré a los problemas interpretativos que surgen en relación con la posibilidad de admitir la exportación para valorización, atendido entre otras cosas las fuentes del derecho de las que se desprende la propuesta de Reglamento (III.) y a las aproximaciones que ha tenido la autoridad en la materia (IV.). Por último, me referiré a los efectos de una decisión como la de derogación del DS 2/2010 (V.), para, finalmente, entregar mis conclusiones (VI.)<sup>5</sup>.

## I. ANTECEDENTES NORMATIVOS

### I.1. El Convenio de Basilea y la ley N°20.920

El artículo 8° de la ley N°20.920, que “Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje” (“Ley 20.920”) indica –dentro de las obligaciones de los importadores y exportadores de residuos– que estos se regirán por lo señalado en el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, ratificado por nuestro país mediante el decreto supremo N°685, de 13 de octubre de 1992, del Ministerio de Relaciones Exteriores (“Convenio de Basilea” o “Convenio”), remitiendo la referida norma a la dictación, por parte del MMA, de un decreto supremo, que

<sup>3</sup> Artículo 4° del DS 9/2017.

<sup>4</sup> Artículo 58.

<sup>5</sup> El presente Informe ha sido elaborado con la colaboración de las abogadas doña Josefina Court Spikin y Fernanda Skewes Urtubia.

llevará además la firma del Ministerio de Salud, el cual establecerá los requisitos, exigencias y procedimientos para la autorización de importación, exportación y tránsito de residuos peligrosos, en este caso, la propuesta de Reglamento, el cual –a diferencia del DS 9/2017–, incluye la regulación de las garantías asociadas.

La misma disposición establece que el MMA se encuentra facultado para denegar fundadamente las autorizaciones de importación y exportación, cuando existan antecedentes de que los residuos no serán sometidos a un manejo ambientalmente racional.

El Convenio de Basilea, por su parte, tiene por objeto regular los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos, de modo que los envíos efectuados hacia o realizados desde un Estado que no sea parte del Convenio, son en principio ilícitos –y de carácter delictivo–. Asimismo, el Convenio busca que los desechos peligrosos y otros sean *manejados y eliminados* de manera “ambientalmente racional”, minimizándose los movimientos transfronterizos de residuos, así como que estos sean tratados y eliminados lo más cerca posible del lugar donde se generen, y en general, que se impida o minimice su generación en el origen<sup>6</sup>.

Para materializar lo anterior, el Convenio prohíbe la exportación de desechos peligrosos bajo ciertas condiciones, asociadas a la reciprocidad y el consentimiento del Estado receptor<sup>7</sup>. A su vez, impone a los Estados el deber de adoptar medidas apropiadas para reducir al mínimo el movimiento transfronterizo de desechos y para no permitir la exportación a países que formen parte de organizaciones de integración económica o política –particularmente a países en desarrollo–, que hayan prohibido en su legislación las importaciones; o en caso de que existan razones para creer que tales desechos no serán sometidos a un manejo ambientalmente racional<sup>8</sup>.

Finalmente, y en lo que interesa para este análisis, el Convenio impone un estándar para el caso en que se produzcan tales movimientos transfronterizos, exigiendo que la exportación se lleve a cabo solo si: **(a)** quien exporta no dispone de la capacidad técnica ni de los servicios requeridos o de lugares de eliminación adecuados; **(b)** los desechos de que se trate sean necesarios como materias primas para las industrias de reciclado o recuperación en el Estado de importación; o **(c)** el movimiento transfronterizo se efectúe de conformidad con otros criterios que puedan decidir los involucrados, siempre que aquellos no contradigan los objetivos del Convenio de Basilea<sup>9</sup>.

Adicionalmente, en 1995 las partes del Convenio de Basilea propusieron una *Enmienda de Prohibición*, que prohíbe la exportación de desechos peligrosos de los Estados miembros de la

<sup>6</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). “El Convenio de Basilea. Reseña”, p. 2. Disponible en: <http://go.fn.cl/f90er> [última consulta: 18 de agosto de 2022].

<sup>7</sup> Artículo 4.1. del Convenio de Basilea.

<sup>8</sup> Artículo 4.2 del Convenio de Basilea.<sup>9</sup>

Artículo 4.9 del Convenio de Basilea.

Unión Europea, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (“OCDE”) y Liechtenstein –países del Anexo VII– a todos los demás países –esto es, a los países no incluidos en el Anexo VII, referidos a países que se encuentran en vías de desarrollo o en transición–. Chile ratificó en el año 2009 la *Enmienda de Prohibición*<sup>10</sup>. Por último, la enmienda entró en vigor el 5 de diciembre de 2019 tras la última ratificación necesaria para tales efectos, convirtiéndose así en ley internacional.

La Enmienda de Prohibición tiene los siguientes impactos legales tras su entrada en vigor: **(i)** los países que la han ratificado y que están listados en el Anexo VII del Convenio –entre los que se encuentra Chile–, no podrán exportar desechos peligrosos por ninguna razón a países que no forman parte de dicho anexo; **(ii)** las Partes que la hayan ratificado y que no figuren en el Anexo VII no deben aceptar desechos peligrosos de las partes del Anexo VII; **(iii)** todas las Partes del Convenio de Basilea deben respetar las prohibiciones nacionales de importación o exportación de desechos de otros países miembros del convenio. De este modo, incluso las Partes que no han ratificado la Enmienda de Prohibición deben respetar a los países que sí lo han hecho; **(iv)** la *Enmienda de Prohibición* pasa a formar parte del Convenio de Basilea como un nuevo artículo, el 4a, siendo legalmente vinculante para aquellos países que decidan ratificar el tratado después de la entrada en vigor de la enmienda; y **(v)**, por tanto, las violaciones que se cometan por los países son tratadas de la misma manera que se tratan otros tráficó ilegales regulados bajo el Convenio de Basilea<sup>11</sup>.

## I.2. Decisiones de la OCDE

Por su parte, la OCDE, de la cual nuestro país es miembro desde el año 2010, ha dictado una serie de actos relacionados con el movimiento transfronterizo de residuos. Dichos actos no constituyen tratados de conformidad con la definición de la Convención de Viena, sin perjuicio de lo cual resultan igualmente de relevancia en el análisis del Convenio de Basilea<sup>12</sup>.

En efecto, el 1 de febrero de 1984 –previo al Convenio de Basilea–, y a propuesta del Comité de Medio Ambiente (hoy llamado Comité de Política Ambiental), el Consejo de la OCDE adoptó la *Decisión-Recomendación C(83)180/FINAL*<sup>13</sup>, que estableció requisitos para que los adherentes supervisen y controlen las exportaciones e importaciones de residuos peligrosos dentro y fuera del área de la OCDE con el fin de proteger la salud humana y el medio ambiente.

<sup>10</sup> La Enmienda de Prohibición fue promulgada mediante decreto supremo N°162, de 2019, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

<sup>11</sup> Basel Action Network / IPEN. *La entrada en vigor de la enmienda de prohibición del Convenio de Basilea. Implicaciones y próximos alcances*, Enero 2020, pp. 7-9. Disponible en: <http://go.fn.cl/sg7gt> [última consulta: 18 de agosto de 2022].

<sup>12</sup> Kummer, Katharina. *International Management of Hazardous Wastes: The Basel Convention and Related Rules*. Oxford University Press, 1999, p. 126.

<sup>13</sup> Disponible en: <http://go.fn.cl/zqxxg> [última consulta: 18 de agosto de 2022].

Asimismo, el 4 de junio de 1986, adoptó la *Decisión-Recomendación C(86)64/FINAL*<sup>14</sup>, que estableció requisitos para que los adherentes supervisen y controlen las exportaciones de residuos peligrosos a un destino final fuera de la zona de la OCDE y prohibió la exportación de residuos peligrosos a países no pertenecientes a la OCDE, a menos que estos países dispusiesen de instalaciones de eliminación adecuadas.

Luego, el 31 de enero de 1991 el Consejo de la OCDE dictó la *Decisión-Recomendación C(90)178/FINAL*<sup>15</sup>; primer acto dictado por la OCDE tras la adopción del Convenio de Basilea, y mediante la cual se estableció una regulación de los movimientos transfronterizos de residuos no peligrosos y peligrosos sobre la reducción de los movimientos transfronterizos de residuos.

A través de esta decisión, la OCDE instó a sus adherentes a reducir al mínimo las exportaciones de todos los residuos para su eliminación final, de acuerdo con prácticas de gestión eficaces y respetuosas con el medio ambiente. También animó a los adherentes a establecer infraestructuras adicionales y adecuadas de gestión de residuos en sus propios territorios y a desarrollar planes bilaterales o regionales que garantizaran la gestión ambientalmente racional de esos residuos, en el caso de que no puedan establecerse dichas infraestructuras. Por último, reconoció la conveniencia del comercio internacional debidamente controlado de los materiales de desecho destinados a la recuperación, así como que la gestión eficaz y ambientalmente racional de los residuos puede justificar algunos movimientos transfronterizos para hacer uso de instalaciones adecuadas de recuperación o eliminación en otros países.

Luego, el 30 de marzo de 1992, el Consejo de la OCDE adoptó la *Decisión C(92)39/FINAL*<sup>16</sup>, que estableció un sistema de control operativo de los movimientos transfronterizos de residuos destinados a operaciones de recuperación, con el objetivo de facilitar el comercio de residuos destinados a la recuperación que pueden ser recuperados de forma ambientalmente correcta y económicamente eficiente, mediante un procedimiento simplificado, así como un enfoque basado en el riesgo para evaluar el nivel de control necesario para los materiales. En cambio, los residuos exportados fuera de la zona de la OCDE, ya sea para su recuperación o eliminación final, no se benefician de este procedimiento de control simplificado.

Esta decisión ha sido modificada en varias ocasiones, siendo la última de ellas la efectuada por el Consejo de la OCDE de acuerdo con el mecanismo de revisión establecido al efecto, mediante la *Decisión C(2001)107/FINAL* de 15 de marzo de 2014, con el objeto de armonizar sus disposiciones con el Convenio de Basilea, en particular en lo que respecta a la clasificación de los residuos sujetos a control<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Disponible en: <http://go.fn.cl/4c3oy> [última consulta: 18 de agosto de 2022].

<sup>15</sup> Disponible en: <http://go.fn.cl/t8uhd> [última consulta: 18 de agosto de 2022].

<sup>16</sup> OECD. "Full summary of the amendments to the OECD Council Decision". Disponible en: <http://go.fn.cl/x1not> [última consulta: 18 de agosto de 2022].

<sup>17</sup> Disponible en: <http://go.fn.cl/9zvzb> [última consulta: 18 de agosto de 2022].

### I.3. Regulación vigente sobre exportación de baterías de plomo fuera de uso

El DS 2/2010, por su parte, junto con citar entre sus considerandos –entre otros antecedentes– al Convenio de Basilea, y en particular, a su artículo 4.9, indica que de lo señalado en el “Informe sobre Capacidad de Eliminación” elaborado por el Departamento de Salud Ambiental del Ministerio de Salud, “*consta que en el país existe la capacidad técnica para eliminar los residuos peligrosos consistentes en baterías usadas de manera ambientalmente racional y eficiente*”<sup>18</sup>.

En virtud de lo anterior, el DS 2/2010 dispone en su artículo 1° que “[s]e **prohíbe** el movimiento transfronterizo de baterías de plomo usadas, desde Chile a terceros países, en tanto existan en el país instalaciones con capacidad para procesar estos residuos peligrosos”, añadiendo en su artículo 3° que el incumplimiento del decreto acarreará las responsabilidades y sanciones establecidas en el Libro X del Código Sanitario.

Como se señaló, el artículo 4° del DS 9/2017 –representado por Contraloría– indicaba que la exportación de residuos peligrosos solo sería autorizada para su valorización, si el exportador acreditaba ante el MMA que el destinatario estaba autorizado de conformidad con la regulación aplicable y que dichos residuos serían sometidos a un manejo ambientalmente racional y tratados en un país miembro de la OCDE, de la Comunidad Europea o en Liechtenstein. Agregando que la exportación de residuos peligrosos –para su eliminación– se encontraba prohibida en cuanto existiera en el país capacidad técnica para eliminarlos de acuerdo con un manejo ambientalmente racional y eficiente. Precizando su inciso final que “*no habiendo capacidad técnica, regirá la misma regla señalada en el inciso primero*”, es decir, solo sería autorizada la exportación para su valorización.

En lo que se refiere a la importación, tal decreto indicaba que aquella sólo se permitiría para su valorización cuando esta fuese efectuada por gestores autorizados y que se prohibía la importación de residuos peligrosos para su eliminación.

Las tres primeras versiones de dicho decreto ingresadas a Contraloría<sup>19</sup> contenían un artículo que explícitamente derogaba el DS 2/2010. Lo mismo cabe señalar respecto a la actual y última versión del decreto –la propuesta de Reglamento–, sin perjuicio de que en versiones intermedias no se hacía mención a dicha derogación.

Ahora bien, como se precisará a continuación, la propuesta de Reglamento modifica algunos de los aspectos antes descritos.

<sup>18</sup> Los énfasis contenidos en las citas de este Informe han sido agregados por su autor, salvo que se indique lo contrario.

<sup>19</sup> Versiones de los años 2017 y 2018 que corresponden a la Administración de la Presidenta Michelle Bachelet.

## II. LA PROPUESTA DE REGLAMENTO

### II.1. La regulación propuesta en materia de exportación e importación de residuos peligrosos

El artículo 4° de la propuesta de Reglamento establece que la exportación de residuos peligrosos para su valorización solo se permitirá cuando se acredite que aquellos serán sometidos a un manejo ambientalmente racional por un destinatario autorizado por la regulación que se encuentre en un país que sea miembro de la OCDE, de la Comunidad Europea o en Liechtenstein.

El exportador para efectos de acreditar el manejo de dichos residuos deberá presentar antecedentes que prueben que la legislación del país de destino tiene estándares iguales o superiores a Chile en cuanto a emisiones al aire, descargas de efluentes, manejo de residuos peligrosos y la presencia de sustancias peligrosas en los lugares de trabajo.

La referida norma prohíbe exportar residuos peligrosos para su eliminación mientras en el país exista capacidad técnica para eliminarlos de acuerdo con un manejo ambientalmente racional y eficiente. Ahora bien, si no existiere capacidad técnica, se permitirá la exportación de residuos peligrosos para su valorización, cumpliéndose con los requisitos indicados en el párrafo primero.

En cuanto a la capacidad técnica para eliminar los residuos peligrosos el artículo 5° de la propuesta de Reglamento establece que esta se determinará considerando el total de las instalaciones de eliminación de residuos peligrosos en el país que cumplan con determinados requisitos<sup>20</sup> y que corresponderá al exportador acompañar al MMA antecedentes que acrediten la falta de capacidad técnica<sup>21</sup>.

La importación de los residuos peligrosos se regula en el artículo 6° de la propuesta de Reglamento, permitiéndose –para su valorización– cuando esta fuese efectuada por gestores autorizados y prohibiéndose para su eliminación. Ello, en los mismos términos en que se encontraba regulado en el DS 9/2017.

### II.2. La valorización y eliminación de los residuos peligrosos en la propuesta de Reglamento

La eliminación de los residuos peligrosos se consagra en el artículo 2° de la propuesta de Reglamento como “[t]odo procedimiento cuyo objeto es disponer en forma definitiva o destruir un residuo en

---

<sup>20</sup> (a) se encuentren en funcionamiento; (b) estén disponibles para recibir y eliminar los residuos, entendiéndose que están disponibles cuando pudieren manejar y eliminar los residuos dentro de un plazo de hasta seis meses a contar del momento en que se solicita este tratamiento; y (c) cuenten con las autorizaciones que exige la normativa vigente, que las habilite para el tratamiento del residuo peligroso de que se trata.

<sup>21</sup> El MMA, por su parte, deberá resolver en un plazo de 60 días a contar de la presentación de los antecedentes, mediante resolución fundada.

*instalaciones autorizadas a través de las operaciones identificadas en el anexo IV, sección A<sup>22</sup>*. La valorización, por su parte, se define como<sup>23</sup>:

“Conjunto de acciones cuyo objeto es recuperar un residuo, uno o varios materiales que lo componen y/o el poder calorífico de los mismos a través de las operaciones identificadas en el anexo IV, sección B”<sup>24</sup>.

Como se señaló en el *acápite* anterior, la propuesta de Reglamento distingue entre exportación de residuos para su *valorización*, de aquella asociada a la *eliminación*. Así, la exportación de residuos peligrosos para su *valorización* sólo se solo se permitirá cuando: **(i)** se acredite que aquellos serán sometidos a un manejo ambientalmente racional, **(ii)** que tal manejo lo realizará un destinatario autorizado por la regulación; y, **(iii)** que este se encuentre en un país que sea miembro de la OCDE, de la Comunidad Europea o en Liechtenstein.

La exportación de residuos peligrosos para su eliminación, por su parte, solo se permitirá cuando en el país no exista capacidad técnica para su *eliminación* de acuerdo con un manejo ambientalmente racional y eficiente. En otras palabras, la exportación de residuos peligrosos para su *eliminación* se encuentra prohibida mientras exista en el país capacidad técnica para eliminarlos.

Lo anterior es distinto si la exportación se produce para su *valorización* pues en tal caso, cumpliéndose con los requisitos señalados anteriormente esta podrá realizarse sin que la capacidad técnica del país para eliminar los residuos peligrosos se encuentre vinculada a la exportación.

### II.3. La derogación del DS 2/2010 en la propuesta de Reglamento

Como se señaló, la propuesta de Reglamento contiene un artículo que explícitamente deroga el DS 2/2010, sin perjuicio de que en versiones intermedias del DS 9/2017 no se hacía mención a dicha derogación.

Al respecto, resulta necesario tener presente que, de los antecedentes puestos a disposición del público a los que se ha podido acceder para la elaboración del presente Informe, no consta que se haya efectuado un análisis acerca de la capacidad técnica instalada en el país, que sustente la decisión de derogar el DS 2/2010. En este sentido, cabe recordar que dicho decreto citó expresamente entre sus considerandos al “Informe sobre Capacidad de Eliminación” elaborado por el Departamento de Salud Ambiental del Ministerio de Salud, de conformidad con el cual

<sup>22</sup> “Operaciones que no pueden conducir a la recuperación de recursos, el reciclado, la regeneración, la reutilización directo u otros usos”. Numeral 8 del Artículo 2° de la Propuesta de Reglamento.

<sup>23</sup> Numeral 27 del Artículo 2° de la propuesta de Reglamento.

<sup>24</sup> “Operaciones que pueden conducir a la recuperación de recursos, el reciclado, la regeneración, la reutilización directa y otros usos”.



consta que en el país existe la capacidad técnica para eliminar los residuos peligrosos consistentes en baterías usadas de manera ambientalmente racional.

### III. PROBLEMAS INTERPRETATIVOS QUE SURGEN A PARTIR DE LA REGULACIÓN REGLAMENTARIA PROPUESTA EN LA MATERIA

De conformidad con lo revisado hasta ahora, es posible constatar que surgen algunos problemas interpretativos en materia de movimientos transfronterizos de residuos peligrosos.

En efecto, la pregunta es de dónde se desprende la distinción entre *eliminación* y *valorización*, y en qué medida esta tiene sustento en el Convenio de Basilea; o si se trata más bien de una distinción que se desprende fundamentalmente de las Decisiones OCDE, y los efectos de ello atendido el tipo de fuente del Derecho que cada uno de estos instrumentos representa.

Dicho problema interpretativo pareciera verse constatado, además, en los cambios de criterio que han tenido las distintas versiones del reglamento en la materia –según se aborda *infra (IV)*–, y que pareciera conveniente problematizar y aclarar previo a la adopción del decreto supremo en cuestión.

Y es que, como se desprende de los antecedentes normativos ya revisados, resulta necesario tener presente que el Convenio de Basilea no es claro en la distinción entre *eliminación* y *valorización* que, según veremos, efectúa la propuesta de Reglamento.

De hecho, de conformidad con la definición de *eliminación* que otorga el Convenio de Basilea en su artículo 2.4, se indica que “[p]or *eliminación* se entiende cualquiera de las operaciones especificadas en el Anexo IV del presente Convenio”. El Anexo IV del Convenio, por su parte, contiene dos secciones bajo el título *operaciones de eliminación*: la sección A, que especifica las “operaciones que no pueden conducir a la recuperación de recursos, el reciclado, la regeneración, la reutilización directa u otros usos”; y la sección B, que se refiere a aquellas “operaciones que pueden conducir a la recuperación de recursos, el reciclado, la regeneración, la reutilización directa y otros usos”.

De este modo, pareciera que el Convenio de Basilea no efectúa distinción entre las operaciones que son consideradas como *eliminación* y que, por tanto, caben dentro de lo dispuesto en el literal a) del artículo 4.9 del Convenio, que dispone que las Partes adoptarán las medidas adecuadas para garantizar que el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y otros desechos se permita sólo si el Estado de exportación no dispone de la capacidad técnica ni de las instalaciones para *eliminar* los desechos de manera eficaz y respetuosa con el medio ambiente. Es así, que una primera posible interpretación es que la distinción entre *eliminación* y *valorización* que efectúa la propuesta de Reglamento no se ajustaría al Convenio de Basilea.

Sin embargo, existen buenas razones para entender también que es posible administrativamente distinguir, para efectos del movimiento transfronterizo, entre *eliminación* y *valorización*.

Para tales efectos, cabe destacar los términos en que se expresa el artículo 4.9 del Convenio de Basilea, ya citado, al señalar –en lo que resulta relevante para el presente análisis– que las Partes adoptarán las medidas adecuadas para garantizar que el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y otros desechos se permita sólo si:

- (i) El Estado de exportación no dispone de la capacidad técnica ni de las instalaciones para *eliminar* los desechos de manera eficaz y respetuosa con el medio ambiente (literal a) del artículo 4.9 del Convenio de Basilea); o
- (ii) Los desechos en cuestión son necesarios como materia prima para las industrias de *reciclaje* o industrias de *recuperación* en el Estado de importación (literal b) del artículo 4.9 del Convenio de Basilea).

De acuerdo con esta segunda interpretación, este segundo tipo de actividades contenidas en el literal b) serían de aquellas a las que se refiere el término “*valorización*” que emplea la propuesta de Reglamento, y que para tales efectos se remite al Anexo IV B del Convenio de Basilea.

Así pareciera entenderse, de hecho, a partir de lo indicado por el Consejo de la OCDE, que ha adoptado decisiones de conformidad con las cuales se regula un procedimiento simplificado para el movimiento transfronterizo intra-OCDE para la recuperación (*valorización*), atendido que lo que prohíbe la Enmienda de Prohibición es la realización de todo tipo de movimiento transfronterizo de residuos peligrosos, sea para eliminación final, reutilización, reciclaje o recuperación, desde países OCDE, de la Unión Europea y Liechtenstein al resto de los países que no forman parte del Anexo VII.

Ello, en tanto la *Decisión C(90)178* reconoce la deseabilidad de un control apropiado del comercio internacional para la *recuperación* bajo un manejo ambiental racional. Asimismo, indica que entre países OCDE puede emplearse el procedimiento simplificado para movimientos transfronterizos para recuperación, adoptado de conformidad con el artículo 11.2 del Convenio de Basilea y regulado en la *Decisión C(2001)107*, que establece deberes de notificación y procedimientos de control para el movimiento transfronterizo de residuos intra-OCDE.

En cualquier caso, no debe perderse de vista que la propia OCDE reconoce que el Convenio de Basilea no es claro en la distinción entre *eliminación* y *valorización*. En efecto, las propias Directrices de la OCDE indican que “en aras a la claridad”, a nivel OCDE sí se empleará la distinción, que no es efectuada en el Convenio de Basilea en tanto en dicho tratado el término “eliminación”

cubre tanto a la *eliminación* como a la *recuperación* (o valorización, en los términos del nuevo Reglamento)<sup>25</sup>.

De este modo, y recapitulando, existen al menos dos posibles interpretaciones a partir de lo que señala el artículo 4.9 del Convenio, la Enmienda de Prohibición y las Decisiones OCDE, a saber: (i) que de conformidad con el criterio de manejo ambiental, el objetivo del Convenio de Basilea es tratar de movilizar lo menos posible residuos peligrosos, de modo que incluso para valorización deben agotarse las capacidades técnicas internas –atendido, además, que el Convenio de Basilea contiene una definición amplia de eliminación que no considera una distinción con respecto a la valorización al referirse a esta en su artículo 4.9 letra b) del Convenio–; (ii) o bien, que Chile sí podría exportar residuos peligrosos solo para la valorización a otros países OCDE, a la Unión Europea o a Liechtenstein (países del Anexo VII); y que al respecto no se le aplicaría el requisito del agotamiento de las “capacidades técnicas internas”, pues eso regiría solo para la eliminación.

En mi opinión, existen buenas razones para entender que el criterio de manejo ambiental al que hace referencia el Convenio de Basilea supone que lo que se busca es tratar de movilizar lo menos posible residuos peligrosos, de modo que incluso para valorización tiene sentido y lógica tratar de agotar las capacidades técnicas internas.

En este sentido, Contraloría General de la República lo que persigue el Convenio de Basilea “–según se desprende de su preámbulo y de su artículo 4º–, es la eliminación de los desechos peligrosos en el Estado en que se hayan generado, en la medida en que ello sea compatible con un manejo ambientalmente racional y eficiente, reduciendo al mínimo los movimientos transfronterizos de tales elementos”<sup>26</sup>.

En línea con ello el Preámbulo del Convenio indica que existe un reconocimiento del “*creciente deseo de que se prohíban los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación en otros Estados, en particular en los países en desarrollo*” y también una conciencia de la “*creciente preocupación internacional por la necesidad de controlar rigurosamente los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y otros desechos, así como de la necesidad de reducir, en la medida de lo posible, esos movimientos al mínimo*”<sup>27</sup>.

Lo anterior es relevante en relación con la interpretación que se ha propuesto, la que se desprendería no solo del literal a) del Convenio de Basilea –que fue revisado *supra*– sino que también de las propias Decisiones de la OCDE a la que se ha hecho referencia. Así, por ejemplo,

<sup>25</sup> “Most of the basic terms and definitions used in the OECD Decision, such as the terms waste and hazardous waste, have been harmonised with those of the Basel Convention. However, for the sake of clarity, the terms disposal and recovery are distinct in the revised OECD Decision, whereas in the Basel Convention, the term disposal covers both disposal and recovery operations (see Section 3.1)”. OECD. “Guidance manual for the implementation of Council Decision C(2001)107/Final, as amended, on the control of transboundary movements of wastes destined for recovery operations”, 2009, p. 10. Disponible en: <http://go.fn.cl/9sgnk> [última consulta: 18 de agosto de 2022].

<sup>26</sup> Dictamen N°61.053, de 2011.

<sup>27</sup> Preámbulo del Convenio de Basilea.

la *Decisión C(90)178* explícitamente señala que los Estados miembros deben “*tomar las medidas para reducir sus movimientos transfronterizos al mínimo justificado por una gestión ambientalmente racional y eficiente*”<sup>28</sup>. Por su parte, la *Decisión C(2001)107* no implica una excepción a las regulaciones generales del Convenio de Basilea, sino que por el contrario, dada su estructura, define las condiciones que se deben dar para tal exportación intra-OCDE para la valorización.

Al respecto, si bien desde el sistema de fuentes del derecho el Convenio y las Decisiones del Consejo de la OCDE tendrían un distinto valor jurídico, considerando que, por una parte, el Convenio es un tratado internacional, y que por lo tanto, debido a que en su proceso de formación estos deben ser aprobados por el Congreso Nacional “*se asimilan de algún modo a las leyes internas del país y comparten la jerarquía de éstas*”<sup>29</sup>, y que por el otro lado, las Decisiones del Consejo de la OCDE son instrumentos de *soft law*, es decir, de “[c]ooperación basada en instrumentos que no son legalmente vinculantes, o cuya fuerza vinculante es algo “*más débil*” que la del derecho tradicional, como códigos de conducta, directrices, hojas de ruta, revisiones por pares”<sup>30</sup> –siendo en este caso solo vinculantes para sus miembros–, ambos instrumentos deben ser considerados al momento de interpretar las obligaciones internacionales del Estado, debiendo ser analizados de forma complementaria y sistemática.

En ese sentido, aun debiendo ser examinados considerando su respectivo valor jurídico, tanto el Convenio como las Decisiones del Consejo de la OCDE deben ser tomados en cuenta al interpretar el criterio de manejo ambiental que se encuentra presente en la propuesta de Reglamento, ejercicio que lleva a inclinarnos por la interpretación que fue propuesta *supra*.

#### **IV. SOBRE LAS DISTINTAS APROXIMACIONES QUE HA TENIDO LA AUTORIDAD EN LA MATERIA**

De la historia de las distintas propuestas de reglamentos que en la materia ha intentado adoptar el Ejecutivo, es posible entender que la primera interpretación a la que se ha hecho referencia habría sido aquella mantenida por la autoridad en un comienzo, y que por alguna razón en las sucesivas reformas del reglamento ingresado a Contraloría para toma de razón fue cambiando.

En efecto, en las tres primeras versiones del Reglamento, que fueron ingresadas<sup>31</sup> a Contraloría en la segunda Administración de la Presidenta Bachelet, se incluyó la autorización de la exportación de residuos peligrosos para su valoración solo para aquellos casos en que el exportador acreditare ante el MMA que el destinatario se encontrare autorizado para aquello, y

<sup>28</sup> OECD. Council Decision C(90)178/Final, N° 1.b).

<sup>29</sup> SQUELLA, Agustín. 2000. *Introducción al derecho*. Editorial Jurídica de Chile, p. 244

<sup>30</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. Conceptos de soft law, hard law, better regulation, smart regulation y políticas públicas. Disponible en: <http://go.fn.cl/rmdbz> [última consulta: 18 de agosto de 2022].

<sup>31</sup> Fueron ingresadas a Contraloría el 21 de julio de 2017, 26 de enero de 2018 y 8 de marzo de 2018, respectivamente.

no existieren antecedentes de que dichos residuos no serían sometidos a un manejo ambientalmente racional.

Por otro lado, respecto de la exportación de residuos para su eliminación, en las dos primeras versiones del Reglamento se prohibió dicha actividad en tanto existiera en el país capacidad técnica para su eliminación de acuerdo con un manejo ambientalmente racional y eficiente<sup>32</sup>. En la tercera versión, por su parte, se incluyó a la valorización en dicha prohibición, mientras existiere capacidad técnica en el país.

Además, en estas tres versiones se incluyó una derogación expresa del DS 2/2010, cuestión que fue suprimida en las siguientes versiones, aprobadas en la Administración del Presidente Piñera.

En dichas versiones, todas del año 2020<sup>33</sup>, se estableció que la exportación de residuos peligrosos para valoración solo se permitiría si el exportador acredita ante el MMA que el destinatario se encuentra autorizado de conformidad con la regulación aplicable, y que dichos residuos serán sometidos a un manejo ambientalmente racional y tratados en un país que sea miembro de la OCDE, de la Comunidad Europea o en Liechtenstein.

Se indica además en las versiones reingresadas el 24 de enero y 07 de febrero de 2020, que “[e]xcepcionalmente, los residuos peligrosos de los productos prioritarios referidos en la ley N°20.920 sólo podrán ser exportados para su valoración cuando no exista en el país capacidad técnica para valorizarlos de acuerdo con un manejo ambientalmente racional y eficiente”.

Respecto de la exportación para su eliminación, se mantuvo el criterio contenido en las versiones anteriores, referido a su prohibición, en tanto exista en el país capacidad técnica para eliminarlos de acuerdo con un manejo ambientalmente racional y eficiente, suprimiéndose este requisito – que como se revisó, se había incluido en la versión anterior de la propuesta de Reglamento– para el caso de la exportación para valorización.

Por su parte, en la última versión del Reglamento en la Administración del Presidente Piñera, reingresada a Contraloría el 3 de julio de 2020 se incorporó, respecto de la exportación para valorización de los residuos peligrosos de los productos prioritarios referidos en la Ley 20.920<sup>34</sup>, que su régimen se determinaría en los decretos supremos que establecen las metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas de dichos productos prioritarios, los que podrían, ya sea prohibir la exportación cuando exista en el país capacidad técnica para valorizarlos de

<sup>32</sup> No existiendo dicha capacidad técnica, regiría la regla aplicable respecto a la exportación para la valoración.

<sup>33</sup> Fueron ingresadas a Contraloría el 24 de enero, 07 de febrero y 03 de julio, todos de 2020.

<sup>34</sup> El artículo 3 N°20 de la Ley N°20.920 señala que es producto prioritario la “[s]ustancia u objeto que una vez transformado en residuo, por su volumen, peligrosidad o presencia de recursos aprovechables, queda sujeto a las obligaciones de la responsabilidad extendida del productor, en conformidad a esta ley”.

acuerdo con un manejo ambientalmente racional y eficiente, o bien autorizarla conforme a las reglas generales.

Por último, la propuesta de Reglamento en análisis eliminó dicha regla especial aplicable a los productos prioritarios de la ley N°20.970, manteniendo el resto de los criterios contenidos en las versiones anteriores, vale decir, se permitiría –previa autorización y solo a los países indicados en la norma– la exportación de residuos peligrosos en caso de valorización, no así para el caso de eliminación de dichos residuos, en tanto exista en el país capacidad técnica para eliminarlos de acuerdo con un manejo ambientalmente racional y eficiente. El DS 2/2010, por su parte es derogado en el artículo 58 de la propuesta de Reglamento.

De lo revisado, pareciera que el cambio de criterio contenido en la propuesta de Reglamento se sustenta en una suerte de interpretación extensiva de la Enmienda de Prohibición, en el sentido de que a partir de esta existiría una especie de facultad para permitir el movimiento transfronterizo entre los países del Anexo VII, pero obviándose sin expresar motivo alguno el resto de las obligaciones señaladas en el Convenio de Basilea, en particular lo indicado en la letra a) del artículo 4.9 del Convenio que exige tener en consideración expresamente, para efectos de la exportación, “la capacidad técnica” del propio país<sup>35</sup>.

Al respecto, cabe recordar que el requisito establecido en el literal a) se remite a actividades de eliminación en general, y que, según ya se indicó, el Convenio de Basilea define haciendo referencia a la generalidad de las operaciones del Anexo IV, sin distinguir entre eliminación y valorización.

Este aspecto es relevante si se considera, además que, en la discusión de esta enmienda al Convenio cuando fue remitida al Congreso, existió preocupación por parte de ambas Cámaras sobre los efectos de la prohibición dado el ingreso de nuestro país a la OCDE. De este modo, el debate siempre se centró en el impedimento de exportar a determinados países, pero no a que esta enmienda implicara un cambio sobre las reglas generales del Convenio<sup>36</sup>.

En este contexto, considerando que la propuesta de Reglamento constituye una norma de alcance general, que el Ministerio de Relaciones Exteriores no forma parte del Consejo de Ministros<sup>37</sup> –por lo que no habría tenido participación en la aprobación del Acuerdo–, y que el

<sup>35</sup> Esta interpretación es posible apreciarla del contenido y redacción del considerando 7° de la propuesta de Reglamento, que indica: “*Que, con lo anterior se busca evitar que se exporten desechos peligrosos a países con economías en transición para evadir un manejo ambientalmente racional de los mismos. En este sentido, si bien el Convenio de Basilea busca minimizar el movimiento transfronterizo de residuos, y por tanto, fomentar el tratamiento de los residuos en el Estado en que se hayan generado, se estima que ello debe ser compatible con un manejo ambientalmente racional y eficiente, lo cual se encuentra expresamente plasmado en el Preámbulo del referido Convenio*”.

<sup>36</sup> Ver en este sentido Informes de las Comisiones de relaciones exteriores de la Cámara y el Senado, Boletín N°2518-10.

<sup>37</sup> Artículo 71, Ley N°19.300.

contenido del referido Reglamento se vincula con sus obligaciones de orden sectorial, especialmente las vinculadas con la responsabilidad internacional del Estado de Chile<sup>38</sup>, resulta razonable que, de conformidad a lo establecido en el artículo 37 bis de la Ley N°19.880<sup>39</sup>, se le requiera un informe para efectos de evitar o precaver conflictos respecto de la aplicación del Convenio de Basilea.

#### V. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA DECISIÓN DE DEROGACIÓN DEL DS 2/2010

Por último, es posible constatar también distintos criterios por parte de la autoridad en lo que se refiere a la derogación del DS 2/2010, la que ha sido repuesta en esta última propuesta de Reglamento.

Al respecto, estimo que resulta razonable esperar que para sustentar una decisión de derogación del DS 2/2010 –que fuera adoptado para dar cumplimiento al Convenio de Basilea y bajo una interpretación que entendía que no resultaba posible la exportación para ningún fin en la medida que existiese capacidad técnica instalada en el país–, se efectúe un análisis respecto a la existencia o no de suficiente capacidad técnica instalada, actualmente, a nivel interno –el que, al menos de conformidad con los antecedentes públicos que se han tenido a la vista, entendemos no se ha realizado–. Lo anterior, máxime si se tiene presente que el DS 2/2010 prohibió el movimiento transfronterizo de baterías de plomo fuera de uso desde Chile a terceros países en tanto existan instalaciones en el país con capacidad para procesar dichos residuos.

Si bien la versión de la propuesta de Reglamento del año 2016 fue sometida a consulta pública, las sucesivas modificaciones y nuevas versiones no han sido objeto de dicho proceso. En este sentido, aun cuando en el marco de dicha consulta pública se ofrecieron razones que justificarían la derogación del DS 2/2010<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> El vínculo entre las competencias del Ministerio del Medio Ambiente y el de Relaciones Exteriores queda en evidencia según lo indicado en el artículo 70 letra d) de la Ley N°19.300.

<sup>39</sup> Señala el referido artículo que “[c]uando un órgano de la Administración del Estado deba evacuar un acto administrativo de carácter general que tenga claros efectos en los ámbitos de competencia de otro órgano, le remitirá todos los antecedentes y requerirá de éste un informe para efectos de evitar o precaver conflictos de normas, con el objeto de resguardar la coordinación, cooperación y colaboración entre los órganos involucrados en su dictación”.

<sup>40</sup> En efecto, ante las observaciones por la derogación del DS 2/2010, que en general indicaban que no debiese derogarse el decreto en comento y que debiese considerarse la capacidad instalada en Chile antes de permitir la exportación de residuos peligrosos, el Ministerio del Medio Ambiente indicó lo siguiente:

*“La derogación de este Decreto Supremo obedece a aplicar la misma regla a todos los residuos peligrosos en igualdad de condiciones, sin beneficiar a la industria local de valorización de un residuo en específico (en el caso del Decreto Supremo N° 2, a la que trata baterías de plomo fuera de uso). / En cualquier caso, lo que dispone el Decreto Supremo N° 2 es, en otras palabras, que se prohíbe la exportación de baterías de plomo fuera de uso, si es que existe en el país capacidad instalada para “procesarlas”. / Dado que “procesar” no es un término que esté recogido en nuestra legislación ambiental, corresponde entenderlo como relativo tanto a (1) la eliminación como a (2) la valorización. / Luego, el Reglamento no está derogando la regla contenida en (1). Al contrario, amplía esta disposición y la hace aplicable a todos los residuos peligrosos, ya que sólo se podrá exportar para eliminar, en tanto no exista capacidad técnica para hacerlo en Chile. / En lo que concierne a la regla contenida en (2), si modifica el contenido del Decreto en comento, pero siguiendo el literal b), del numeral 9, del artículo 4 del Convenio de Basilea. Es decir, de acuerdo a un manejo ambientalmente racional, cuestión que se verificará solo cuando los países importadores sean miembros de la OCDE, de la Comunidad Europea o Lichtenstein. / Asimismo,*

Una decisión de derogación como la adoptada puede tener potentes impactos de cara al fomento de la economía circular en el país y la industria nacional del reciclaje que forman parte de la política ambiental de Chile<sup>41</sup>, no existiendo antecedentes respecto a nuevos estudios que analicen la actual suficiencia de la capacidad técnica instalada para efectos de que este tipo de residuos sean valorizados en el país, así como respecto a la posibilidad de desarrollar las capacidades nacionales correspondientes para un manejo ambiental racional.

Es así, que la omisión –al menos de conformidad con los antecedentes tenidos a la vista– de un informe sobre las capacidades técnicas instaladas en el país, especialmente en un contexto de sucesivos cambios de criterio de la autoridad reflejados en distintos articulados ingresados y retirados del procedimiento de toma de razón, releva dudas tanto en relación con la justificación de la decisión, que en mi opinión debiese intentar movilizar lo menos posible residuos peligrosos, incluso para el caso de la valorización; como respecto a la conveniencia de la derogación para el fomento de la economía circular en el país y la industria nacional del reciclaje.

Por último, la derogación del DS 2/2010 importaría un retroceso en materia de regulación de la protección ambiental y sanitaria, en virtud de los principios de no regresión y progresividad contenidos en el artículo 3° letra c) del Acuerdo de Escazú al que adhirió Chile con fecha 13 de junio de 2022<sup>42</sup>; principios que resultan aplicables para efectos de la implementación de dicho acuerdo, en materia de información, participación y acceso a la justicia ambiental<sup>43</sup>.

---

*para efectos de elaborar este Reglamento, se consideró el Convenio de Basilea, se tuvo a la vista la enmienda prohibitoria y también se tomaron en cuenta diversas decisiones-recomendaciones de la OCDE en materia de Residuos. De esta forma, la derogación del D.S.N°2 se enmarca dentro de un conjunto de reglas que garantizan un estándar medioambiental más elevado que el existente, asegurando el cuidado y protección del medio ambiente, tanto a nivel nacional como internacional; pasando así de una regla que solo ponderaba la capacidad instalada en nuestro país (respecto a un tipo de residuo específico), a una que exige estándares elevados de cumplimiento ambiental y se preocupa, no sólo de cuándo se permite exportar, sino también de lo que sucede con los residuos una vez que estos ya han sido exportados". Informe de análisis de observaciones recibidas en el proceso de consulta pública reglamento que regula el movimiento transfronterizo de residuos, 7 de marzo de 2017, pp. 6 y 7. Disponible en: <http://go.fn.cl/yxpmx> [última consulta: 1 de septiembre de 2022].*

<sup>41</sup> Véase, al efecto, la Hoja de Ruta para un Chile Circular al 2040, del Ministerio del Medio Ambiente, Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, Corporación de Fomento de la Producción y la Agencia de Sustentabilidad y Cambio Climático. Disponible en: <http://go.fn.cl/k1o6p> [última consulta: 1 de septiembre de 2022].

<sup>42</sup> Disponible en: <http://go.fn.cl/jdmeb> [última consulta: 1 de septiembre de 2022].

<sup>43</sup> En este sentido, la literatura ha señalado lo siguiente respecto a los principios jurídicos que rigen la implementación del Acuerdo de Escazú regulados en su artículo 3°: *"Dichos principios constituirán un precedente jurídico hacia el desarrollo del derecho uniforme en las cuestiones ambiental y de los derechos de acceso. El desafío concreto para los países de la región en este tema, y que resultará interesante para los operadores jurídicos, es la adopción y recepción de los principios clásicos de la agenda de los derechos humanos en los ordenamientos ambientales. (...) / Cabe señalar que el Acuerdo de Escazú no indica qué se entiende legalmente por cada uno de los principios jurídicos referidos. No obstante, el tratado señala que en la implementación de sus disposiciones, éstas deben ser interpretadas de la manera más favorable al pleno goce y respeto de los derechos de acceso, trasladando así a los órganos del Estado la responsabilidad de ampliar el contenido normativo y de derechos humanos de los derechos de acceso. Dicha situación permitirá a los Estados incorporar de manera directa sus estándares y experiencia nacional al tiempo de establecer mecanismos graduales y progresivos para alcanzar los objetivos definidos por Escazú. (...)".* Hernández Ordoñez, Sergio. "Los nuevos derechos de acceso en materia ambiental: el caso del Acuerdo de Escazú", en Universidad Nacional Autónoma de México, IJ-BJV, 2020, p. 117. Disponible en: <http://go.fn.cl/84m0l> [última consulta: 1 de septiembre de 2022].



Este retroceso se daría, atendido en primer lugar –en lo que se refiere al principio de no regresión– que la posibilidad de exportación de baterías de plomo fuera de uso importaría la adopción de una norma menos exigente en términos ambientales que aquella contenida en la propuesta de Reglamento, sin que –al menos de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista– conste la realización de los informes correspondientes que sustenten la falta, en la actualidad, de capacidad técnica a nivel interno, lo que constituye un déficit desde la perspectiva de la información ambiental que sustenta la decisión.

Y, en segundo lugar –en lo vinculado con el principio de progresividad–, por cuanto no se consideraría una gradualidad en la implementación de una medida tal como la derogación de un decreto que hasta ahora ha regulado a la industria del tratamiento de baterías de plomo fuera de uso; lo que es además relevante si se considera las más limitadas posibilidades de impugnación de un decreto de naturaleza reglamentaria como lo es la propuesta de nuevo Reglamento.

## VI. CONCLUSIONES

De acuerdo con lo señalado en el presente Informe, es posible concluir:

1ª. La distinción entre exportación para eliminación y valoración no se desprende sin más del Convenio de Basilea, cuyo criterio de manejo ambiental considera también a la valorización dentro de un concepto más amplio de eliminación. Las Decisiones OCDE, en cambio, sí efectúan una distinción entre eliminación –prohibida– y valoración –permitida–, que de acuerdo con tales reglas rige para el caso de los países OCDE.

2ª. La propuesta de Reglamento, al parecer, descansa en una interpretación extensiva de la Enmienda de prohibición del Convenio de Basilea y de algunas de las recomendaciones de la OCDE, en el sentido que la regulación sobre exportación para valoración implicaría una regla especial que permitiría pura y simplemente la actividad, a diferencia de la exportación para la eliminación de residuos, que requeriría de la inexistencia en el país de capacidad técnica para eliminarlos.

3ª. La regulación de la propuesta reglamentaria descansa esencialmente en un tratado internacional y en normas de *soft law* de una organización internacional a la que pertenece el país –la OCDE–. No siendo parte el Ministerio de Relaciones Exteriores del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, lo razonable es que para efectos de prevenir consecuencias sobre la aplicación del Convenio de Basilea, y con anterioridad a la decisión de derogar el DS 2/2010, debería constar como resultado del contenido y redacción del artículo 37 bis de la ley N°19.880, un informe del precitado Ministerio, dado que la norma propuesta es de alcance general y se vincula también con sus obligaciones de orden sectorial, especialmente las vinculadas con las responsabilidad internacional del Estado de Chile.

4ª. La decisión de derogación del DS 2/2010 fue adoptada sin mediar –al menos de acuerdo con los antecedentes públicos que han sido tenidos a la vista– un análisis reciente acerca de la suficiencia de las capacidades técnicas instaladas en el país. Atendido el propósito del Convenio de Basilea, de minimización de los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos, resulta razonable que se efectúe un análisis tal de manera previa a la derogación del decreto en comento; máxime si se consideran los potentes impactos que esta podría tener para la economía circular interna y la industria nacional del reciclaje.

Es lo que puedo informar. Quedo a su disposición para aclarar y ampliar cualquier aspecto relacionado con el presente Informe.

Saluda atentamente a Ud.,

LUIS ALBERTO CORDERO VEGA 2022.09.05 18:32:26  
-03'00'

**LUIS ALBERTO CORDERO VEGA**  
Doctor en Derecho Profesor de Derecho Administrativo

Santiago, 5 de septiembre de 2022