



SOLICITUD DE OFICIO N° 151

PARA: CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA
DE: H. SENADOR PEDRO ARAYA
FECHA: 2 DE DICIEMBRE DE 2022

Solicito enviar oficio al señor Contralor General de la República, don Jorge Bermúdez Soto, con la finalidad de remitir nota que se adjunta.



PEDRO ARAYA GUERRERO
SENADOR



VALPARAÍSO, 01 de diciembre de 2022.

Sr. Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República
Teatinos 56, Santiago
Presente

REF.: Acuerdo N°14/2022, de 14 de julio de 2022, del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático.

MAT.: Solicita emitir pronunciamiento jurídico que indica.

Señor Contralor General de la República, junto con saludarlo cordialmente, vengo en solicitar a Ud. que, de conformidad a sus atribuciones legales en la materia, y especialmente las dispuestas en la Constitución Política de la República en sus artículos 98 y siguientes y en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República en sus artículos 1°, 6°, 7°, 9°, 131 y siguientes, se sirva a:

- 1. Emitir un pronunciamiento respecto de la procedencia conforme a nuestro ordenamiento jurídico, respecto de lo obrado en la 4ª sesión ordinaria de 14 de julio de 2022 del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático (“Consejo de Ministros”);**
- 2. Recabar información respecto de los antecedentes técnicos que el Consejo de Ministros tuvo a la vista para adoptar el Acuerdo N° 14/2022 de dicha sesión;**
- 3. Establecer y fijar directrices para celebrar adecuadamente las sesiones del Consejo de Ministros, especialmente en lo referente a la recopilación previa de antecedentes técnicos y jurídicos por parte de las secretarías de Estado que lo componen para su adecuado análisis y comprensión.**

Lo anterior, en atención, a que en su 4ª sesión ordinaria de 14 de julio de 2022, el Consejo de Ministros, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 71 letra f) de la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, se pronunció favorablemente en su Acuerdo N°14/2022 sobre la propuesta de Reglamento que regula el movimiento transfronterizo de residuos. Dicha decisión se habría adoptado de manera apresurada y de forma irreflexiva, siendo pertinente, por tanto, determinar si el texto de Reglamento aprobado contraviene la Convención de Basilea suscrita por nuestro país.

- I. No obstante tratarse de una compleja materia regulatoria, el Consejo de Ministros actuó con apresuramiento injustificado al momento de**



pronunciarse favorablemente sobre la propuesta de Reglamento que regula el movimiento transfronterizo de residuos¹.

El artículo 8° inciso tercero de la ley N° 20.920 o Ley Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje, prevé la dictación de un reglamento para establecer los requisitos, exigencias y procedimientos para la autorización de importación, exportación y tránsito de residuos.

Desde el año 2017 a la fecha, diversas administraciones gubernamentales han intentado sin éxito dar vida al Reglamento que regula el movimiento transfronterizo de residuos. Los frustrados intentos en comento, entre otras consideraciones, obedecen a que el movimiento transfronterizo de residuos es una materia de alta complejidad técnica que requiere de una regulación debidamente pensada que considere y compatibilice debidamente múltiples temáticas ambientales, sanitarias, económicas, sociales, culturales, etc.

No obstante la complejidad regulatoria descrita, a tan solo cuatro meses de haberse iniciado el gobierno de S.E. el presidente Gabriel Boric Font, el Consejo de Ministros se pronunció favorablemente sobre la propuesta de texto de Reglamento que regula el movimiento transfronterizo de residuos, hecho que como se expondrá más adelante puede traer aparejadas graves consecuencias jurídicas.

El apresuramiento injustificado en comento se verifica no solo por el escaso período de tiempo transcurrido desde que los secretarios de Estado e integrantes del Consejo de Ministros asumieron en propiedad sus cargos, sino que se desprende de la propia forma de trabajo en que los equipos ministeriales analizaron tan importantes disposiciones regulatorias contenidas en la propuesta de Reglamento.

En efecto, el apresuramiento señalado se puede observar a través de una simple revisión de la 4ª sesión ordinaria de 14 de julio de 2022 del Consejo de Ministros². Así, en el minuto 1:14:52 don Ariel Espinoza Galdames, Jefe del Departamento de Legislación y Regulación Ambiental del Ministerio del Medio Ambiente, tras la votación del Ministro Grau, expresó lo siguiente: *“disculpe... los comentarios técnicos que se plantearon de Salud y de Hacienda ya los recogimos en una versión que despachamos anoche, con varios de esos puntos, casi todos...”*.

En ese mismo sentido, a partir del minuto 1:23:33 de la sesión, don Tomás Saieg Paez, Jefe de la Oficina de Implementación Legislativa y Economía Circular del Ministerio del Medio Ambiente, indicó lo siguiente: *“respecto de las*

¹ Cuyo texto se encuentra disponible en página web: <https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2022/08/Reglamento-que-regula-el-movimiento-transfronterizo-de-residuos.pdf>

² Cuyo enlace se encuentra disponible en el siguiente link: https://www.youtube.com/watch?v=TI1Se_wQbE

}



observaciones de la Ministra de Salud, comentar que nosotros ayer recibimos estas mismas observaciones por escrito digamos, nos pillaron un poco encima, pero fuimos capaces de responderlas digamos y ayer en la noche enviamos el consolidado de las respuestas a todas las preguntas que hizo la ministra, y enviamos una nueva versión del reglamento, cambiando lo que nos pareció que podíamos acoger”.

Como es posible observar, los antecedentes públicos de que disponemos dan cuenta que el miércoles previo a la 4ª sesión ordinaria del Consejo de Ministros, que se inició a las 08:30 AM del jueves 14 de julio de 2022, y todavía sobre la marcha, los equipos ministeriales todavía se encontraban depurando el texto final de la propuesta de Reglamento, remitiéndose la versión actualizada de la misma a los incumbentes recién el día antes y a pocas horas de su inicio.

Lo cierto es que el apresuramiento en comento, habría generado la imposibilidad fáctica de que las autoridades pudieran contar con el tiempo necesario para reflexionar y atender debidamente todos los aspectos relacionados con la propuesta de Reglamento, con una mirada integradora y holística de sus disposiciones, proceder que podría infringir los principios de legalidad, eficacia y eficiencia que rigen todo actuar público, desde que suponen que la función administrativa debe desplegarse en condiciones adecuadas para favorecer la obtención de los objetivos, fines y metas correctas concebidas por el ordenamiento jurídico en su conjunto, lo que no se habría verificado en la especie como se expondrá en los siguientes apartados.

- II. El anotado apresuramiento injustificado con que procedió el Consejo de Ministros al momento de pronunciarse favorablemente sobre la propuesta de Reglamento que regula el movimiento transfronterizo de residuos favoreció una escasa o inexistente reflexión en torno a diversas materias de relevancia jurídica.**

Hace más de treinta años, Chile suscribió el Convenio de Basilea sobre el control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, el que fue aprobado por el Congreso Nacional el 14 de mayo de 1992 y promulgado a través del Decreto N° 685, de 1992, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

De dicho instrumento es importante destacar su espíritu y objetivos en relación con los desechos peligrosos en cuanto a que, (i) ellos pueden causar daños a la salud humana y al medio ambiente; (ii) existe el deseo de que se prohíba su movimiento transfronterizo; y (iii) deben preferentemente eliminarse en el Estado en que se hayan generado, de manera compatible con la protección de la salud humana y del medio ambiente.

Por su parte, el propio artículo 8° de la Ley N° 20.920, señala que los importadores y exportadores de residuos se registrarán por lo dispuesto en el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación.



Lamentablemente, el apresuramiento injustificado en comento favoreció un clima irreflexivo al interior del Consejo de Ministros, quienes, antes de dar su voto favorable, no tuvieron la oportunidad de evaluar reposada y debidamente las consecuencias e implicancias que traen aparejadas las diversas disposiciones contenidas en la propuesta de Reglamento respecto del cual se pronunciaron favorablemente, en relación a los propios términos del Convenio de Basilea que fuese ratificado por Chile, e incluso, de la propia Ley N° 20.920.

En primer lugar, es menester señalar que el artículo 4° de la propuesta de Reglamento, distingue entre la exportación de residuos para su valorización, de aquella asociada a la eliminación, no obstante que el Convenio de Basilea no contempla una distinción entre eliminación y valorización, sino que considera a la valorización dentro de un concepto más amplio de eliminación, por lo que la propuesta de Reglamento no se ajustaría en esta materia a dicho tratado internacional, más bien, derechamente lo contravendría.

Cabe destacar que, el literal a) del artículo 4.9 del Convenio de Basilea dispone de manera clara e indubitada que las Partes adoptarán las medidas apropiadas para que sólo se permita el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y otros desechos, si el Estado de exportación no dispone de la capacidad técnica ni de los servicios requeridos o de lugares de eliminación adecuados a fin de eliminar los desechos de que se trate de manera ambientalmente racional y eficiente.

De esta manera, la propuesta de Reglamento además de realizar en su artículo 4° una distinción entre eliminación y valorización que no estaría prevista en el Convenio de Basilea, procuraría materializar una regla especial en beneficio de la valorización de residuos y en desmedro de la eliminación de los mismos desde que, permitiría pura y simplemente la actividad de valorización, con independencia de la existencia o no en el país de capacidad técnica para esos efectos, lo que no acontece respecto de la eliminación, en lo que parece ser una nueva inobservancia del texto literal del Convenio de Basilea, asunto que no fue observado ni reparado por el Consejo de Ministros.

Como ha quedado de manifiesto, tanto la regulación nacional contenida en la Ley N° 20.920 como esta propuesta de Reglamento, deben apoyarse necesaria y esencialmente en el Convenio de Basilea, cuyo incumplimiento gatilla indefectiblemente responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por ello, ante una propuesta de Reglamento redactada en los términos descritos, el Consejo de Ministros debería haber dado cumplimiento al artículo 37 bis de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

En efecto, el citado artículo 37 bis de la Ley N° 19.880, indica que cuando 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.

Lo cierto es que dicho requisito no aparece como satisfecho respecto del Ministerio de Relaciones Exteriores toda vez que, a pesar de que la propuesta de Reglamento se trata de una norma de carácter general, no se identifica que exista un informe como el aludido por parte de esta última Secretaría de Estado, no obstante que la propuesta de Reglamento se vincula con las obligaciones sectoriales de ella y especialmente se relaciona con la responsabilidad internacional del Estado de Chile, por lo que ante la ausencia del citado informe, el Consejo de Ministros no habría estado en condiciones de pronunciarse favorablemente al respecto.

Por su parte y, en segundo lugar, a pesar de que a nivel legal se prohíbe la importación de residuos peligrosos para su eliminación en nuestro país, el artículo 21 letra b), punto 4 de la propuesta de Reglamento permitiría la disposición final de ellos en nuestro país, desde que admite la posibilidad de importar residuos peligrosos para su valorización que incluyan una porción no valorizable, la que deberá ser eliminada necesariamente en territorio nacional.

La existencia de una proporción no valorizable, como parte de los residuos peligrosos que se importen, pareciera ser otro incumplimiento de la normativa existente desde que, la prohibición establecida en el artículo 8º inciso segundo de la Ley N° 20.920 no contiene excepciones ni tampoco un mandato al Reglamento para hacerlas.

Cabe recordar que, por desgracia nuestro país conoce de cerca las graves consecuencias que los inadecuados movimientos transfronterizos de desechos peligrosos generan en la salud de las personas, a propósito del quehacer en los años ochenta de la empresa sueca Boliden Mineral AB, la que transportó desde ese país hacia Arica cerca de veinte mil toneladas de residuos tóxicos con altos contenidos de cadmio, mercurio, plomo y arsénico, los que se acumularon en las cercanías de barrios residenciales de población vulnerable, generando entre sus habitantes cáncer, dolores articulares, dificultades respiratorias, alergias, anemia, etc., evento intolerable que por ningún motivo se puede repetir, siendo indispensable que se adopten todos los resguardos para prevenir ello.

III. El Acuerdo N°14/2022 del Consejo de Ministros carecería de motivación suficiente, desde que no se tuvieron a la vista elementos objetivos y verificables que respalden técnicamente la decisión de derogar una normativa de la misma jerarquía.

El Decreto Supremo N° 2, de 2010, del Ministerio de Salud, regula la autorización de movimientos transfronterizos de residuos peligrosos consistentes en baterías de plomo usadas, normativa que expresamente 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.



Pese a que la normativa a la que hacemos referencia fue adoptada para dar cumplimiento al Convenio de Basilea, que como se expuso procura movilizar lo menos posible residuos peligrosos, la propuesta de Reglamento respecto de la cual el Consejo de Ministros se pronunció favorablemente y recomendó su aprobación, en el artículo 58 prevé la derogación del referido Decreto Supremo N° 2, de 2010, del Ministerio de Salud, no evidenciándose motivo o antecedente técnico que respalde ello y le de sustento a dicha determinación.

En efecto, si bien para dictar el Decreto Supremo N° 2, de 2010, del Ministerio de Salud, en su momento se tuvo en especial consideración el “Informe sobre Capacidad de Eliminación” elaborado por el Departamento de Salud Ambiental del Ministerio de Salud, documento que acreditaba que en el país existía la capacidad técnica para eliminar los residuos peligrosos consistentes en baterías usadas de manera ambientalmente racional y eficiente, la propuesta de Reglamento que regula el movimiento transfronterizo de residuos no se observa que tenga como soporte informe técnico alguno respecto a la existencia o no de suficiente capacidad técnica instalada en el país.

Durante la sesión ordinaria del Consejo de Ministros, la ex ministra de salud doña María Begoña Yarza Sáez, a partir del minuto 1:11:43 expresó *“y por último, también, hay un, en el proyecto, se saca un artículo que era el 58 que hablaba de la derogación de la norma previa que era el Decreto Supremo N° 2, de 2010, que hablaba de la exportación de baterías porque Chile tiene capacidad de valorización de las baterías... en el proyecto de Reglamento se sacó, nosotros planteamos reponer esto de forma explícita cierto del Decreto Supremo N° 2 del Minsal, donde se prohíbe la exportación de baterías fuera de un solo uso ya que, la derogación implícita de dicho decreto puede sino lo hacemos puede llevar a la confusión a los que lean el Reglamento, entonces yo creo que lo que abunda no daña y deja mucho más claro en el Reglamento si lo volvemos a poner”.*

Como se puede observar, a pesar de que la ex ministra reconocía que Chile tiene suficiente capacidad de valorización de las baterías, se insiste sin antecedente técnico alguno de por medio, en la derogación del Decreto Supremo N° 2, de 2010, del Ministerio de Salud.

Así, fluye que el Consejo de Ministros ha consentido en dar luz verde a la propuesta de Reglamento, con ausencia de una evaluación técnica relativa a la existencia o no de suficiente capacidad técnica instalada en el país, lo que redundaría en un atentado al fomento de la economía circular y la industria nacional del reciclaje, constituyendo un importante déficit desde la perspectiva de la información ambiental y sanitaria que sustenta la decisión, cuya ausencia la transformaría en infundada y antojadiza.

Por último, y como si lo anterior no fuese suficientemente preocupante, cabe agregar que la derogación del Decreto Supremo N° 2, de 2010, del Ministerio de Salud, en virtud de los principios de no regresión y progresividad contenidos en el artículo 3° letra c) del Acuerdo de Escazú al que Chile adhirió con fecha 13 de junio de 2022, lo anterior representaría igualmente un importante retroceso en materia de regulación de la protección ambiental y sanitaria, desde que



importaría la adopción de una norma menos exigente en términos ambientales, sin considerar una graduación en la implementación de la medida.

IV. Sobre la necesidad que la Contraloría General de la República se pronuncie sobre la legalidad del actuar del Consejo de Ministros en la 4ª sesión ordinaria de 14 de julio de 2022 que generó el Acuerdo N° 14/2022.

Conforme a lo que se ha venido señalando, a pesar de tratarse de una compleja materia regulatoria, el Consejo de Ministros tuvo un comportamiento apresurado con ocasión del pronunciamiento favorable respecto de la propuesta de Reglamento que regula el movimiento transfronterizo de residuos, situación que dio lugar a la toma de decisiones, de manera irreflexiva, respecto de diversas materias de relevancia jurídica, no velándose de esa manera por el estricto cumplimiento de la normativa vigente.

La decisión apresurada, de acuerdo con los antecedentes que he logrado tener a la vista, habría omitido valerse de elementos objetivos y verificables que respalden técnicamente la decisión de aprobar el Reglamento en los términos planteados, derogando simultáneamente una normativa de la misma jerarquía, como es el Decreto Supremo N° 2, de 2010, del Ministerio de Salud, normativa que expresamente 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.

En tal sentido, es menester determinar si la adopción del Acuerdo N° 14/2022 por parte del Consejo de Ministros se habría hecho en disconformidad con lo dispuesto en el Convenio de Basilea, en tanto, efectúa una distinción artificial entre eliminación y valorización, distinción que a la postre llevaría a autorizar el movimiento transfronterizo de residuos pese a existir capacidad técnica instalada en nuestro país, al punto de determinarse la necesidad de derogar el Decreto Supremo N° 2, de 2010, del Ministerio de Salud, tal como se indicó en el párrafo anterior.

Junto con ello, no se observa la existencia de un pronunciamiento como el exigido en el artículo 37 bis de la Ley N° 19.880 por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, no obstante que la propuesta de Reglamento se vincula con las obligaciones sectoriales de ella y especialmente se relaciona con la responsabilidad internacional del Estado de Chile, ni tampoco se constata que la propuesta de Reglamento se haya valido de elementos objetivos y verificables que respalden técnicamente su contenido.

Lo anteriormente expuesto, hace surgir la necesidad de que la Contraloría General de la República recabe todos los antecedentes necesarios y se pronuncie fundadamente sobre la legalidad de la decisión adoptada por el Consejo de Ministros en cuanto a pronunciarse favorablemente sobre el Reglamento que regula el movimiento transfronterizo de residuos, desde que el acuerdo en comento rebasaría consideraciones ambientales y vulneraría de manera importante diversos asuntos legales manifestados latamente en esta



presentación. Finalmente y para evitar futuros sucesos como el descrito en la presente comunicación, es menester que el Señor Contralor General de la República establezca y fije directrices para celebrar adecuadamente las sesiones del Consejo de Ministros, especialmente en lo referente a la recopilación previa de antecedentes técnicos y jurídicos por parte de las secretarías de Estado que lo componen para su adecuado análisis y comprensión.

Atentamente,


PEDRO ARAYA GUERRERO
Senador